

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO Y FUNCIONARIOS
PUBLICOS, ANTE EL USO INDEBIDO DE VEHÍCULOS OFICIALES DE LAS
FUERZAS MILITARES Y DE POLICIA DEL MINISTERIO DE DEFENSA
NACIONAL, EN ACCIONES QUE CAUSAN DAÑOS A TERCEROS

GILBERTO ORTEGA ROZO

Código 41001792

UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
AREA DE FORMACION INVESTIGATIVA DEL CENTRO DE INVESTIGACION
SOCIO JURIDICAS
BOGOTÁ, D.C.
2015

EVALUCION JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO COLOMBIANO Y FUNCIONARIOS PUBLICOS, ANTE EL USO INDEBIDO DE VEHÍCULOS OFICIALES DE LAS FUERZAS MILITARES Y DE POLICIA DEL MINISTERIO DE DEFENSA NACIONAL, EN ACCIONES QUE CAUSAN DAÑOS A TERCEROS

GILBERTO ORTEGA ROZO

Código 41001792

Trabajo de grado para optar

El título de Abogado

Tutor

Doctora NORA ELENA PARDO POSADA

UNIVERSIDAD LIBRE
FACULTAD DE DERECHO Y CIENCIAS POLITICAS
AREA DE FORMACION INVESTIGATIVA DEL CENTRO DE INVESTIGACION
SOCIO JURIDICAS
BOGOTÁ, D.C.
2015

CONTENIDO

	Pág.
INTRODUCCIÓN	6
Capítulo I	
1. RESPONSABILIDAD	14
1.1 DEFINICIÓN	14
1.2 CONCEPCIÓN	15
1.3 CLASES DE RESPONSABILIDAD JURÍDICA	16
1.3.1 Responsabilidad ética	16
1.3.2 Responsabilidad disciplinaria	16
1.3.3 Responsabilidad laboral	17
1.3.4 Responsabilidad penal	18
1.3.5 Responsabilidad civil	19
2. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	21
2.1 OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	27

2.2 EVOLUCIÓN HISTÓRICA DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	28
--	----

Capítulo II

1. EVOLUCIÓN JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	35
2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO	46
2.1 Actuación de la administración	46
2.1.1 Hechos	46
2.1.2 Operaciones administrativas	47
2.1.3 Vías de hecho	47
2.1.4 Omisiones	48
2.2 El daño	50
2.2.1 Definición de daño genérico	50
2.2.2 Definición de daño antijurídico	50
2.2.3 Requisitos del daño	52
2.2.4 Clasificación del daño	54

2.3 Nexos de causalidad	56
2.4 CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD	58
2.4.1 Fuerza mayor o caso fortuito	58
2.4.2 Culpa exclusiva de la víctima	59
2.4.3 Hecho de un tercero	60
3. RESPONSABILIDAD ESTATAL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS	60
3.1 DEFINICIÓN	60
3.2 GUARDA DE LA ACTIVIDAD PELIGROSA O RIESGOSA	64
3.3 CLASIFICACIÓN	65
3.4 EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD EN LAS ACTIVIDADES PELIGROSAS	66
 Capítulo III	
1. RESPONSABILIDAD ESTATAL POR EL USO INDEBIDO DE VEHÍCULOS OFICIALES EN EL MINISTERIO DE DEFENSA	67
1.1 EVOLUCIÓN	67

1.2 RÉGIMEN DE PRESUNCIÓN DE RESPONSABILIDAD	69
1.3 ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR EL USO INDEBIDO DE VEHÍCULOS OFICIALES	70
1.3.1 Actuación de la administración	70
1.3.1.1 Falla probada	71
1.3.1.2 Falla presunta	72
1.3.2 Daño	73
1.3.3 Nexo de causalidad	74
1.4 GUARDA	76
1.5 EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD	77
2. CONCLUSIONES	79
BIBLIOGRAFÍA	87
GLOSARIOS	90
INDICE	93
JURISPRUDENCIA CONSULTADA	95

INTRODUCCION

El Estado social de Derecho se funda en los principios de legalidad y la responsabilidad patrimonial del Estado Colombiano. La garantía de los derechos y libertades de los ciudadanos Colombianos no se preserva solamente con la exigencia a las autoridades públicas que en sus actuaciones se ajustan a la ley, sino que también es esencial que si el Estado en ejercicio de sus poderes de intervención causa un daño antijurídico o lesión, lo repare integralmente.¹

El ciudadano puede acudir a la jurisdicción de lo Contencioso Administrativo en demanda de justicia, para que el Estado por un daño que le fue causado en ejercicio de sus intervenciones, se le indemnice integralmente; toda vez que no solo lo puede causar una lesión o daño antijurídico, sino que también lo puede hacer para obtener una declaración de nulidad de un acto administrativo como si la.²

El Estado por esta razón se encuentra en obligación de asumir las consecuencias patrimoniales que se deriven de los hechos dañosos que cometan los servidores públicos por acción u omisión, en ejercicio o con ocasión de sus funciones y que lesionen a los colombianos en su vida, integridad personal o sus bienes.

La responsabilidad del Estado por el uso indebido de vehículos oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional, corresponde a la señalada por la jurisprudencia como actividades peligrosas regida por el régimen de la responsabilidad objetiva.

¹ CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-832 del 08 de agosto de 2001. M.P. Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL

² Ibid

La presente investigación pretende analizar la evolución y el criterio actual de la responsabilidad del Estado por el uso indebido de vehículos oficiales en el Ministerio de Defensa Nacional.

Para elaborar esta investigación se ha tomado como referencia fundamental, la evolución jurisprudencial de la responsabilidad extracontractual del Estado Colombiano por los daños antijurídicos que se han causado y generado por el uso indebido de vehículos oficiales de las Fuerzas Militares y de Policía Nacional del Ministerio de Defensa Nacional las causas fundamentales que ocasionan tales hechos, por acción u omisión del funcionario público, a partir en el cual se sintetiza la responsabilidad y se adopta como objetiva.

La evolución jurisprudencial que el Consejo de Estado ha desarrollado principalmente, por la responsabilidad del Estado Colombiano por el uso indebido de los vehículos de servicio oficial, tomando como base principal la Constitución Política de 1991 efectuando pronunciamientos significativos al respecto; estableciendo así las diferentes circunstancias que dan origen al daño causado en la ejecución de esta actividad peligrosa necesaria para el ejercicio de la función estatal.

De acuerdo con el artículo 90 de la Constitución Política, “El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por la acción o la omisión de las autoridades públicas”...”En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquel deberá repetir contra este.” Al respecto, esta Corporación ha precisado que, aunque el ordenamiento jurídico no prevé una definición de daño antijurídico, éste hace referencia a “la lesión de un interés legítimo, patrimonial o extra patrimonial, que la víctima no está en la obligación de soportar, que no está

justificado por la ley o el derecho”. (...) la jurisprudencia ha afirmado respecto de la conducción de vehículos automotores, que los daños causados con ocasión de dicha actividad generan responsabilidad, cuando se comprueba el daño, la violación de las normas cuyo acatamiento hubiera evitado la producción del hecho dañoso y el nexo de causalidad entre la actuación u omisión de la administración y los perjuicios ocasionados (...) en concordancia con el artículo 2357 del Código Civil, “a apreciación del daño está sujeta a reducción, si el que lo ha sufrido se expuso a él imprudentemente”. Referente al perjuicio moral subjetivo establece que la apreciación del daño está sujeta a reducción, consagra la teoría de la compensación de culpa en aquellos eventos en los cuales quien lo sufre se expuso descuidadamente a él, o cuando un error de su conducta fue también la causa determinante del daño causado.³

La presente investigación tiene como finalidad demostrar con base en lo establecido en la Constitución política de 1991, la responsabilidad extracontractual del Estado se modificó, en el sentido de que ostenta como único fundamento el elemento “daño”, lo cual lleva a que sea menos importante o necesario el elemento intencional o subjetivo del autor del daño y cobra mayor relevancia, tanto para efectos de determinar el régimen de responsabilidad aplicable como para indemnizar los perjuicios sufridos por las víctimas, el resultado dañoso que experimenta el ofendido así en su patrimonio como en la órbita extra patrimonial. Y que los regímenes conocidos de responsabilidad (falla probada, falla presunta y regímenes objetivos) ya no son el fundamento sino que se convierten en recursos de la técnica jurídica destinados a hacer actuar la responsabilidad del Estado.

El concepto “Daño Antijurídico”, consagra como régimen común, el de responsabilidad objetiva, es decir, una responsabilidad en la cual no es importante la presencia del elemento culpa, y que la jurisprudencia actual del Consejo de

³ Corte Suprema de Justicia, expediente 4972, Sentencia, Sala de Casación Civil, M.P. Dr. Rafael Romero Sierra, mayo 6 de 1998.

Estado Colombiano apunta hacia esta corriente, es decir, que presenta una tendencia hacia la “objetivación” de la responsabilidad del Estado, aunque todavía se habla de los sistemas donde se presenta una falla del servicio, sea está probada o presunta.

Este trabajo refiere fundamentalmente a los pronunciamientos de las altas Cortes en sus sentencias, a fin de examinar los criterios más significantes que ha tenido el derecho constitucional colombiano con relación a la responsabilidad estatal y la posible repetición de éste contra el funcionario público para resarcir el detrimento económico del estado.

Se hace indispensable abordar el tema de la responsabilidad por actividades peligrosas, que causan daño a terceros y comprometen la responsabilidad del Estado, así como, las obligaciones que ello implica y evidenciar paralelamente la reparación del daño por parte de la Administración del Estado.

Como tema central, siendo una investigación socio jurídica y económico, se encuentra el criterio actual asumido por el Consejo de Estado en cuanto al daño antijurídico en la responsabilidad del Estado por actividades peligrosas como el uso indebido de vehículos oficiales al servicio de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional del Ministerio de Defensa, de conformidad con las modificaciones constitucionales y legales, siendo este el centro de gravedad sobre, el cual, gira toda la institución de la responsabilidad administrativa del Estado.

Este investigación ofrece los elementos esenciales para comprender con claridad las decisiones del Consejo de Estado y de las altas cortes, las cuales tienen un valor cognitivo y jurídico que son de gran relevancia para el desarrollo político y social, para ello se hará una línea jurisprudencial con el propósito de hacer una unificación y emitir un concepto sobre el tratamiento que se le ha dado a la responsabilidad estatal en el tema del caso mediado de vehículos oficiales.

En este estado se plantea como problema, ¿cuál ha sido la evolución de jurisprudencia de la responsabilidad del estado respecto al uso indebido de vehículos oficiales de la fuerza pública del ministerio de defensa nacional, en acciones que cause daño a terceros?

A su turno, la hipótesis presenta en principio que el estado se ha convertido hoy en día en uno de los pilares del derecho administrativo en una fuente patrimonial de responsabilidad por daños a los ciudadanos, puesto que desde hace aproximadamente el siglo (XVI) estuvo asentado por la sala de casación civil de la Corte Suprema de Justicia. Hoy en día el artículo 90 de la carta política establece la responsabilidad del estado; la cual se debe aplicar a todos los funcionarios y entidades de la administración pública e inclusive la responsabilidad contractual y extracontractual. Dicho artículo si bien manifiesta, que es estado debe reparar los daños antijurídicos, que le sean imputables. Por otro lado; el consejo de estado dice (el estado es responsable de los daños que acusara y que fueran imputables refiriéndose no solo a la imputación material si no que también a lo jurídico), toda vez que la falla se centra en la falla del servicio regida por la responsabilidad del estado y el daño especial la cual constituyen una responsabilidad objetiva.

Sin embargo; La responsabilidad del Estado por el uso indebido de vehículos oficiales de las Fuerzas Militares y de la Policía Nacional del Ministerio de Defensa constituye uno de los rubros más importantes en donde se condena al Estado por una actividad peligrosa, lo anterior obedece a que el Ministerio de Defensa realiza muchas de sus funciones haciendo uso de esta clase de vehículos, los cuales sirven de apoyo logístico y para lograr el cumplimiento de la misión constitucional y legal encomendada.

Mediante el desarrollo de la Teoría del riesgo, el derecho ha buscado el restablecimiento patrimonial de quienes sufren daños y perjuicios concretando la

obligación de indemnizar, no solo en quien directa y personalmente causa el daño, sino también en quien tiene la función de vigilar a las personas o a las cosas que ocasionan perjuicios a otras, en este caso aquellos daños ocasionados con el uso indebido de vehículos oficiales al servicio de las instituciones estatales.

A partir de la expedición de la nueva constitución de 1991, todo debate sobre la responsabilidad del Estado debe resolverse con fundamento en el artículo 90 de la carta política. Deberá establecerse en cada caso, si existen los elementos que exige la norma para que surja la responsabilidad, vale decir, el daño antijurídico y la imputabilidad del mismo al Estado; cuando la imputación se funda en la falla del servicio la responsabilidad será subjetiva y cuando se prescinde ella será objetiva.

La investigación se justifica en razón a que útil toda vez que se justifica académicamente que permitirá complementar y ampliar el conocimiento del tema a desarrollar, el cual se puede llegar a socializar posiblemente en seminarios de capacitaciones.

Es novedosa porque en ella se busca constituir un proceso evolutivo de un conocimiento coherente, armónico, el cual tiene como finalidad seguir unos pasos y llegar a unos mecanismos concretos de difusión para el conocimiento, que se compilara en documentos, con el fin de descubrir la verdad y proceder a divulgarla.

La investigación es importante en la razón a que contribuirá al estudio descriptivo y evolutivo de los principales pronunciamientos jurisprudenciales, sobre el resarcimiento que debe hacer el estado por los daños causados en la responsabilidad aquiliana, beneficiando en primera instancia a las mismas instituciones y a las diferentes entidades estatales.

Por último la metodología fue realizada mediante un diseño metodológico, con base a los parámetros de la investigación básica jurídica porque pretende conocer

los pronunciamientos jurisprudenciales del Consejo de Estado respecto al uso indebido de vehículos oficiales de la fuerza pública.

El método realizado fue un estudio descriptivo con técnica de revisión documental, toda vez que se analiza e interpreta la información jurídica, en referencia a su implementación en la situación presentada en las diferentes etapas, para conocer la evolución y desarrollo de la responsabilidad del Estado por el uso indebido de vehículos oficiales de las Fuerzas Militares y de Policía del Ministerio de Defensa Nacional y determinar su criterio actual para la reparación de los perjuicios morales.

OBJETIVO GENERAL

Analizar cuál ha sido la evolución de jurisprudencia de la responsabilidad del estado respecto al uso indebido de vehículo oficiales de la fuerza pública del ministerio de defensa nacional, en acciones que cause daño a terceros.

OBJETIVOS ESPECÍFICOS

- Analizar el concepto de la responsabilidad estatal
- Realizar un estudio respecto de la responsabilidad estatal por actividades peligrosas.
- Establecer el escrito Jurisprudencial respecto a la responsabilidad estatal por el uso indebido de vehículo oficiales, asignados de la fuerza pública del Ministerio de Defensa Nacional, con el fin de describir hasta donde llega la responsabilidad estatal ante daños a terceros y su reparación de los perjuicios morales,

Capítulo I

CONTEXTUALIZACIÓN DEL PROBLEMA

1. RESPONSABILIDAD

1.1 DEFINICION

La palabra “responsabilidad” proviene de “respondere” que significa, Inter alia: “prometer”, “merecer”, “pagar”. Así “responsalis” significa el que responde, en un sentido más restringido “responsum” (responsable) significa el obligado a responder de algo o de alguien.⁴

La responsabilidad es uno de los valores que más se preocupan los padres de familia por inculcar a sus hijos desde la tierna infancia, que implica una decisión y una motivación personal.

Al respecto conviene decir que la responsabilidad es la que tiene todo sujeto que cause un perjuicio y al existir daño hay obligación de indemnizar a la víctima, la obligación de reparar nace cuando alguien ha sido perjudicado tras la violación a un deber jurídico preexistente, es decir, el deber de cada individuo de someterse al cumplimiento de las normas so pena de sufrir las consecuencias de dicho incumplimiento.

⁴ LOPEZ MESA, Marcelo J. Algunos excesos en materia de responsabilidad del Estado. En : CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO CIVIL: “PRINCIPALES ASPECTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y DEL ESTADO EN LOS UMBRALES DEL III MILENIO”. (2º : 2001 : Salta, Argentina). P. 1.

Responder implica hacer frente a las consecuencias de los daños ocasionados a otros, es decir, el deber de reparar o resarcir los perjuicios causados volviendo las cosas a su estado anterior o en caso contrario optar por una indemnización pecuniaria.

El profesor MARTINEZ RAVE expresó: *“jurídicamente el término responsabilidad se concreta como la obligación de asumir las consecuencias de un hecho, de un acto, de una conducta”*.⁵

1.2 CONCEPCION

La responsabilidad puede ser concebida desde tres puntos de vista:

- Personal. Por medio del cual se responde ante la propia conciencia al cometer un acto inmoral.
- Profesional. Da cuenta ante los organismos encargados de vigilar que unas normas de conducta se cumplan.
- Jurídica. Mediante ella se responde ante la sociedad, en cabeza de sus jueces, por una violación de la ley. En lenguaje jurídico se emplea la expresión “responsabilidad” para aludir a la distribución de los daños o pérdidas que se producen en la vida social a consecuencia de la acción o inacción de los seres del mundo exterior. Se dice así que una persona responde por su propio hecho o por el hecho de otra persona, de un animal o de una cosa, para significar con ello que dicha persona, está obligada a indemnizar los daños o pérdidas que ha causado su hecho personal o el hecho ajeno, del animal o de la cosa en cuestión.

⁵ MARTINEZ RAVE, Gilberto. La Responsabilidad Civil Extracontractual en Colombia. 9 ed. Medellín : Dike, 1996. p. 9.

1.3 CLASES DE RESPONSABILIDAD

La responsabilidad jurídica es concebida de diferentes maneras: responsabilidad ética, disciplinaria, laboral, penal, civil y contencioso administrativa, entre otras.

1.3.1 Responsabilidad ética

La ética es un factor muy subjetivo relacionado con la conciencia de cada persona, correspondiente al conjunto de normas morales que rigen la conducta humana.

En el sentido más antiguo la ética residía en el concepto de la morada o lugar donde se habita; luego referido al hombre o pueblos se aplicó en el sentido de su país, tomando especial prestigio la definición utilizada por Heidegger: *"es el pensar que afirma la morada del hombre"*, es decir su referencia original, construida al interior de la íntima complicidad del alma. En otras palabras ya no se trataba de un lugar exterior, sino del lugar que el hombre porta a sí mismo. El *^ethos* es el suelo firme, el fundamento de la praxis, la raíz de la que brotan todos los actos humanos.

Lo ético comprende la disposición del hombre en la vida, su carácter, costumbre y moral; podríamos traducirla como "el modo o forma de vida" en el sentido profundo de su significado. La ética florece a partir de los valores que dictan si algo está bien o mal (correcto o incorrecto). Mayor relevancia adquiere cuando el acto afecta a un tercero.

1.3.2 Responsabilidad disciplinaria

La responsabilidad disciplinaria nace de la trasgresión de una obligación o un deber impuesto a un funcionario o empleado; este régimen es una especie de la potestad

“sancionadora” del Estado, potestad que es inherente y propia de la Administración Pública.

De manera que Implica una investigación oficiosa por parte del Estado; proyecta su origen en el incumplimiento de deberes, incursión en prohibiciones, omisión o extralimitación de funciones y vulneración del régimen de inhabilidades o incompatibilidades por parte de los servidores públicos y los particulares que ejercen funciones públicas; las sanciones van desde una amonestación hasta la destitución e inhabilidad general.

El fin de la responsabilidad disciplinaria es asegurar la observancia de las normas de subordinación y en general del exacto cumplimiento de todos los deberes de la función (necesidad de mantener la disciplina interna).

1.3.3 Responsabilidad laboral

Se predica respecto de aquella que tienen los empleadores y se deriva del cumplimiento de las normas laborales y en especial las que contienen el Código Sustantivo del Trabajo y la Ley de Seguridad Social.

En materia de responsabilidad en el trabajo por parte del trabajador, este puede indemnizar al empleador por daños y perjuicios dentro de los deberes que se derivan de su relación contractual⁶.

En la responsabilidad laboral se regulan aquellas obligaciones y prohibiciones que surgen para el empleador respecto de sus empleados con ocasión de lo ordenado por la ley⁷ o por el contrato de trabajo, como son salarios, indemnizaciones, pago de

⁶ ALVAREZ SACRISTAN, Isidoro. Diccionario Jurídico – Laboral. 2 ed. Bogotá : Civitas, 1992.

⁷ CODIGO SUSTANTIVO DEL TRABAJO, Decretos 2663 y 3743 de 1950; Ley 141 de 1961: Artículos 57 y 59

prestaciones sociales, accidentes de trabajo y enfermedades profesionales, entre otras y del empleado con relación al cumplimiento de sus funciones.⁸

1.3.4 Responsabilidad penal

La pena reprime aquellas conductas que por cualquier causa han contravenido al mandato de la norma penal, sin embargo la aplicación de la pena precisa necesariamente de límites para “*evitar que sea arbitraria por desproporcionada*”. Es pues, el principio de responsabilidad (culpabilidad) quien va a poner ese límite al *ius puniendi*, o más específicamente a la política criminal. Este principio garantiza que la imposición de la pena criminal sólo debe realizarse cuando el hecho le sea reprochable al autor.

El principio de responsabilidad (culpabilidad) como principio rector es plasmación del “*nulla poena sine culpa*”. En este contexto se plantea la culpabilidad como límite y medida de la aplicación de la pena; ello significa que la pena sólo debe fundarse en la constatación de que el reproche del delito es imputable al autor, es decir, toda pena supone culpabilidad del sujeto; de este modo el principio de responsabilidad es una garantía necesaria para todo ciudadano frente a toda extralimitación represiva del Estado.

El principio de responsabilidad como límite al poder punitivo de un Estado Democrático de Derecho requiere además tomar en cuenta una serie de exigencias:

- La aplicación de la pena es personal, no se admite penar por un acto ajeno.
- Un derecho penal de acto y no un derecho penal de autor en la que se castigue la conducta que contraviene la norma y no la personalidad, el carácter o la

⁸ Ibid., Artículos 58 y 60

reincidencia del sujeto, pues esta va más de la mano con un derecho penal estigmatizador.

- La exigencia de que en la conducta concorra dolo o culpa para que un resultado sea considerado delito, por tanto su autor merecedor de pena.
- El hecho punible atribuible solo a quien posee “racionalidad normal” y que pertenezca al autor material y subjetivamente, aquí se impide castigar a inimputables.⁹

Como conclusión, se afirma que la responsabilidad penal es entendida como la obligación que adquiere la persona que ha incurrido en una conducta que se encuentra prohibida en el Código Penal, cometiendo de este modo un daño social, lo cual origina como sanción la pena privativa de la libertad y la multa, la indemnización hasta de mil 1000 smlmv, entre otras.

1.3.5 Responsabilidad civil

Es toda obligación de satisfacer, por quien la deba o por otra persona, cualquier pérdida o daño que se hubiere causado a un tercero, porque se halle determinado por la ley, previsto en las estipulaciones del contrato, o se deduzca de los hechos acaecidos, aunque en la realización de los mismos no haya intervenido culpa ni negligencia del obligado a reparar.

La responsabilidad implica el sometimiento a la reacción jurídica frente al daño. La finalidad de esa reacción, que equivale a la represión del daño, se logra transfiriendo el peso del daño a sujeto distinto del perjudicado.

⁹ QUICENO ALVAREZ, Fernando. Diccionario Conceptual de Derecho Penal. s.l. : Jurídica Bolivariana, 1997.

La responsabilidad civil pretende restablecer el equilibrio patrimonial roto por la conducta del causante que afecta el patrimonio del perjudicado, es decir se busca la indemnización de los daños causados, dicha responsabilidad puede ser precontractual, contractual y extracontractual.

Si la obligación nacida del contrato no llega a cumplirse porque no puede o porque no quiere el deudor, surge la cuestión de la responsabilidad contractual, su fundamento es la culpabilidad.

En cuanto a la responsabilidad civil extracontractual ha seguido desde sus orígenes del derecho romano hasta nuestros días, un movimiento pendular. Esta doble evolución gravita alrededor de dos nociones cardinales: la culpa y el riesgo, con la primera la responsabilidad es subjetiva; bajo la influencia determinante del segundo, la responsabilidad es objetiva.

La responsabilidad extracontractual surge como consecuencia de una acción u omisión culposa, la existencia de un daño y una relación de causalidad entre la culpa y el daño.

La responsabilidad civil extracontractual se ha dividido en directa o personal e indirecta o compleja. Por la primera, la directa o personal, se ha calificado la que nace o surge contra la persona que directa, personalmente, ha cometido u ocasionado el daño; su acto, hecho o conducta es el que ocasiona el daño al patrimonio ajeno. En cambio, la indirecta o compleja como la califican otros, es la que nace contra la persona que, aunque no ejecutó personalmente el hecho dañoso, estaba vinculada con quien lo hizo o con la cosa que lo ocasionó.

La responsabilidad civil en el daño moral con el de la vida de relación la Corte ordena que se debe reconocer sin controversia mayor, y el daño se debe indemnizar en

términos monetarios bajo el “Arbitrium Yudicium” o el libre albedrío del juez, toda vez que en Colombia no existe un baremo o tabla para indemnizar los daños en materia civil.

2. RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La Responsabilidad del Estado es aquella que se predica de las instituciones públicas y de sus servidores, así como excepcionalmente de los particulares, cuando en el desarrollo de las funciones o cometidos estatales que les han sido asignadas en virtud de ley o de contrato, ocasionan daños a quienes se sirven de dichos servicios.

En este sentido el artículo 90 de nuestra Constitución, señala que:

“El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por acción u omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra este.”.

De esta manera traslada al Estado colombiano la obligación de asumir las consecuencias patrimoniales de los hechos dañosos que cometan los funcionarios públicos en ejercicio o con ocasión de sus funciones y que lesionen a los colombianos en su vida, integridad o bienes. Pero lo importante de este artículo no es la responsabilidad que consagra, pues ella venía exigiéndose a través del Código Contencioso Administrativo. Lo importante es la nueva interpretación que se ha dado por los altos tribunales al concepto de daño antijurídico y que fue la que recogió la norma constitucional.

La responsabilidad extracontractual del Estado, es aquel fenómeno o situación jurídica que ocurre por fuera de las relaciones intrínsecas contractuales de la

administración pública, en donde se busca un resarcimiento de los daños y perjuicios sufridos por los ciudadanos en desarrollo de la actividad estatal.

Esta responsabilidad es contenciosa porque implica contienda, controversia; es administrativa porque se discute la responsabilidad en que han podido incurrir quienes conforman la estructura propia de la administración pública en el sentido ya explicado. Lo anterior implica entonces que una entidad o funcionario público no será responsable hasta tanto no se demuestre tal situación en un proceso instituido para tal fin, proceso que será conocido por jueces especializados para dirimir los conflictos que se presenten en contra de la administración pública, jueces organizados bajo la denominada Jurisdicción de lo Contencioso Administrativo.

Cabe anotar que dicha Jurisdicción conoce de todas las controversias en las cuales es parte el Estado: nulidad de normas y de actos administrativos, aspectos derivados de la contratación estatal, aspectos tributarios, aspectos electorales. De allí que los asuntos sobre Responsabilidad constituyen apenas una de las competencias propias de éstos funcionarios judiciales.

Antes de la expedición de la Constitución de 1991, el enfoque jurisprudencial había sostenido que la responsabilidad sólo podía ser declarada cuando concurrían en forma simultánea una falta o falla del servicio, un daño y una relación de causalidad entre uno y otro.

Esta posición jurisprudencial cambio diametralmente después, toda vez que, el artículo 90 de nuestra Carta Magna, introdujo un concepto nuevo, pero que apunta a uno de los elementos necesarios para que se dé la responsabilidad: El daño antijurídico¹⁰.

¹⁰ RAMOS ACEVEDO, Jairo. Fundamentos de la responsabilidad extracontractual de la administración pública. Bogotá : Leyer, 2004.

Adviértase que el artículo precitado no restringe la responsabilidad patrimonial del Estado al campo extracontractual, sino que consagra un régimen general, razón por la cual la Corte Constitucional ha considerado que dicho artículo comprende no sólo la responsabilidad extracontractual, sino también la responsabilidad precontractual y contractual, coincidiendo con los postulados señalados por el Consejo de Estado en Sentencia del 13 de julio de 1993, al afirmar respecto al artículo 90 lo siguiente:

“...es el tronco en el que encuentra fundamento la totalidad de la responsabilidad patrimonial del Estado, trátase de la responsabilidad contractual o de la extracontractual...”¹¹

Este argumento corresponde muy bien a lo que señaló la Honorable Corte Constitucional en Sentencia No. C-333 del 01 de agosto de 1996, al afirmar que:

“Hasta la Constitución de 1991, no existía en la Constitución ni en la ley una cláusula general expresa sobre la responsabilidad patrimonial del Estado. Sin embargo, la jurisprudencia de la Corte Suprema de Justicia y, en especial, del Consejo de Estado encontraron en diversas normas de la Constitución derogada –en especial en el artículo 16- los fundamentos constitucionales de esa responsabilidad estatal y plantearon, en particular en el campo extracontractual, la existencia de diversos regímenes de responsabilidad, como la falla en el servicio, el régimen de riesgo o daño especial

Ahora bien, como se ve, el actual mandato constitucional es no sólo imperativo –ya que ordena al Estado responder- sino que no establece distinciones según los ámbitos de actuación de las autoridades públicas. En efecto la norma simplemente establece dos requisitos para que opere la responsabilidad, a

¹¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Expediente 8163 del 13 julio de 1993. C.P. Dr. JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ

saber, que haya un daño antijurídico y que este sea imputable a una acción u omisión de una autoridad pública...” ¹²

Debe quedar bastante claro que ya la antijuridicidad no se mira desde el punto de vista del causante del daño, como ha sido lo tradicional y que exige que la conducta sea ilícita, viole una norma o desconozca un derecho en forma intencional, pues si el funcionario actúa conforme a la ley no se declara la responsabilidad así hubiera causado un daño, que se conoce como antijuridicidad subjetiva, ahora se aprecia desde el punto de vista del perjudicado, esto es que si no hay una norma que le imponga la obligación de cargar con las consecuencias del daño, es el causante quien debe asumir la responsabilidad así haya actuado conforme o contra derecho. Este nuevo enfoque de la antijuridicidad, apreciada desde el punto de vista del perjudicado, que es quien requiere la protección del Estado, modifica sustancialmente el tratamiento que se ha venido dando al concepto de antijuridicidad en los campos civil y contencioso administrativo en el derecho colombiano, especialmente en el campo de la responsabilidad patrimonial.

El nuevo enfoque del derecho moderno tiende a proteger a las víctimas o perjudicados y este debió ser el motivo que tuvieron los constituyentes de 1991 al establecer disposiciones que pretenden brindar mayor protección al perjudicado con hechos dañosos, ejecutados no sólo por personas sino inclusive los ocasionados por la naturaleza. Se crearon nuevos instrumentos jurídicos, nuevos mecanismos que faciliten a los perjudicados hacer efectivos los derechos que les ha sido vulnerados o recibir la indemnización o compensación correspondientes a esa violación.

¹² CORTE CONSTITUCIONAL. Sentencia No. C-333 del 01 de agosto de 1996. M.P. Dr. ALEJANDRO MARTINEZ CABALLERO

Ahora bien, para que surja la obligación de reparar el daño por la administración, se requiere que esta haya actuado mediante actos, hechos, operaciones, vías de hecho, o haya incurrido en omisiones.

En el aspecto Contencioso Administrativo, no se debe dejar de mencionar lo consagrado por el Código Contencioso Administrativo, cuando establece las acciones de restablecimiento del derecho y de reparación directa,¹³ mediante las cuales se puede solicitar, ante la jurisdicción contenciosa administrativa, la reparación de los daños que se ocasionen por la administración o por los funcionarios públicos en ejercicio o con ocasión de sus funciones. Estas acciones se fundamentan en lo que la doctrina y la jurisprudencia han llamado “fallas o faltas del servicio”, que se dan en el servicio público que debe prestar la administración o los organismos denominados establecimientos públicos descentralizados, a nivel nacional, departamental o municipal, o las empresas industriales y comerciales del Estado. Si los servicios no se prestan eficientemente, si en la ejecución de los mismos se ocasionan daños o si no se cumplen oportunamente, surge una falla o falta de servicio que origina responsabilidad para el ente oficial y para el empleado público que haya cometido dolo o culpa grave en esta tarea.

Procede el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia a unificar la jurisprudencia en materia de reparación de perjuicios inmateriales; lo anterior, por cuanto la Sección considera necesario y oportuno

¹³ CÓDIGO CONTENCIOSO ADMINISTRATIVO, Decreto 01 de 1984:

Artículo 85: “Toda persona que se crea lesionada en un derecho amparado en una norma jurídica, podrá pedir que se declare la nulidad del acto administrativo y se le restablezca en su derecho; también podrá solicitar que se le repare el daño. La misma acción tendrá quien pretenda que el modifiquen una obligación fiscal, o de otra clase, o la devolución de lo que pagó indebidamente”.

Artículo 86: “La persona interesada podrá demandar directamente la reparación del daño cuando la causa sea un hecho, una omisión, una operación administrativa o la ocupación temporal o permanente de inmueble por causa de trabajos públicos o por cualquiera otra causa...”

determinar los criterios generales que se deben tener en cuenta para la liquidación del mencionado perjuicio. (...) *Así las cosas, tenemos que el concepto de **perjuicio moral** se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc.,* que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así: Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV. Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio. Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio. Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio. *Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio. (...) Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros.* Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva. (...) En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el

triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.¹⁴

2.1 OBJETIVO DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

La responsabilidad del Estado tiene como objetivos fundamentales la reparación integral del daño y una compensación parcial por el dolor de la víctima.

Con relación a la reparación del daño se ha concebido como la acción encaminada a enmendar o resarcir los efectos nocivos de un hecho, logrando de esa manera reparar la ofensa causada a otro. Para cumplir con dicho propósito se ha acudido a dos mecanismos que se consideran ajustados a él, como son como volver las cosas al estado en el cual se encontraban antes del hecho, que se conoce como reparación “in natura” y la reparación por equivalencia, consistente en satisfacer la ofensa entregando a cambio del daño cosas o valores equivalentes.¹⁵

El objeto de la reparación en los casos de responsabilidad patrimonial de las Administraciones Públicas, significa que uno de los principios básicos de este sistema de responsabilidad patrimonial es el de la integridad de la reparación del daño, es decir, que el daño sufrido ha de ser objeto de una reparación integral, que ha de incluir los daños materiales y personales -físicos, psicológicos o morales-,

¹⁴ SENTENCIA DE UNIFICACION - En materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de muerte. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 660012331000200100731 01 (26.251), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

¹⁵ RAMOS ACEVEDO, Jairo. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Cali : Universidad Libre, 1994.

aunque respecto de los daños personales morales no existan, como es evidente, parámetros objetivos para su valoración.

La indemnización de perjuicios esta filosóficamente orientada a restituir el patrimonio de una persona afectada por un hecho dañoso a las condiciones que se encontraba antes del in suceso, a fin de que el lesionado en su patrimonio reciba en compensación lo que real y equitativamente le corresponde.

De igual modo la indemnización de perjuicios busca tutelar los bienes de una persona cuando son atacados por el hecho de otra y dicha tutela se traduce en el resarcimiento del daño causado que no se concibe limitada al grado necesario para que el afectado subsista bajo ciertos niveles económicos, sino tendiente a lograr un restablecimiento total e integro.

2.2 EVOLUCION HISTORICA DE LA RESPONSABILIDAD

Por tratarse de un concepto social, la responsabilidad constituye una noción dinámica y cambiante como dinámica y cambiante es la sociedad a que se refiere. Es por ello que con el título de “la evolución de la responsabilidad”, el prestigioso tratadista JOSSERAND¹⁶, se refiere a los continuos cambios que prácticamente convierten en una verdadera revolución, el permanente movimiento de la Responsabilidad, haciendo que varié constantemente. La permanente evolución jurisprudencial la ha elevado al primer rango de la actualidad judicial y doctrinaria.

La evolución de la responsabilidad, fluye de diversas fuentes: Contractual, Delictuosa, por hechos propios, o por hechos ajenos, por los hechos de los animales, por los hechos de las cosas inanimadas, responsabilidad objetiva o

¹⁶ JOSSERAND, Louis. La Evolución de la responsabilidad, del abuso del derecho y otros ensayos. Bogotá : Temis, 1982.

responsabilidad subjetiva, responsabilidad basada en la idea de la culpa o en el *concepto del riesgo*; responsabilidad individual o colectiva, conjunta o solidaria. No solo ha evolucionado en sentido cuantitativo sino también cualitativo, presentándose bajo diversos aspectos.

En primera instancia es importante dilucidar previamente el por qué de la rápida y constante evolución de la responsabilidad, indagando sus más profundas causas sociales e individuales de cualquier tipo.

La principal causa, la más tangible, está en lo numeroso de los accidentes que hacen más peligrosa la vida contemporánea, o lo que se ha llamado riesgos de la condición humana, anteriormente los hechos susceptibles de producir responsabilidad eran poco frecuentes; el siglo del ferrocarril, del automóvil, del avión, de la gran industria y del maquinismo, el siglo de los transportes y de la mecanización universal no será precisamente el siglo de la seguridad material.¹⁷

En épocas remotas no existía la necesidad de afianzar el imperio de la justicia distributiva y por el contrario cuando sobrevenía un accidente del cual se desconocía su causa, se solía creer que el mismo era producto de alguna divinidad, un hecho del destino, de Dios o de los enemigos del rey; por lo tanto lo mas conveniente era no intervenir de ninguna manera en los acontecimientos.

Conviene, sin embargo, advertir que posteriormente el hombre, consciente de la inseguridad material a que se haya expuesto, busca proveerse por lo menos de seguridad jurídica, para en caso de accidente, obtener reparación de manera

¹⁷ JOSSERAND, Louis. La evolución de la responsabilidad en la Conferencia dictada en las Facultades de Derecho de Lisboa, Colmabra, Belgrado, Bucarest, Oradea y Bruselas, en el Instituto Francés de Madrid y en los Centros Jurídicos del Instituto Marroquí de Altos Estudios en Rabat y en Casa Blanca.

personal si se sobrevive, o por medio de los familiares o herederos si no se logra sobrevivir. Hay sed de justicia, es decir, de equilibrio jurídico, y cuando sobreviene una catástrofe, se busca inmediatamente al responsable, porque se quiere que haya un responsable, no se acepta ya dócilmente los golpes del destino sino se procura determinar la incidencia definitiva de tales golpes.¹⁸

Cabe señalar que toda la teoría tradicional de la responsabilidad se basaba en el concepto de culpa “no hay responsabilidad sin culpa comprobada”, por lo tanto la víctima de un perjuicio para obtener indemnización tenía que suministrar una triple prueba: en primer termino establecer que había sufrido un perjuicio, que el causante de su perjuicio había cometido culpa y que el perjuicio se originaba en dicha culpa, lo cual equivalía a negarles una indemnización ante la imposibilidad de ver triunfar su derecho.

Posteriormente surgió la noción de culpa aquiliana, la cual con el propósito de realizar el ejercicio práctico de la responsabilidad y de asegurar una reparación a la víctima, estableció las siguientes precisiones:

- Se admitió la existencia de la culpa: La culpa más leve, la más mínima basta, en el dominio del delito o del cuasidelito, para comprometer la responsabilidad del autor; este desarrollo se demostró en las teorías del abuso de los derechos y la de las culpas negativas, desarrolladas a continuación:

Por su parte la teoría del abuso de los derechos señala que los derechos que son concedidos deben ser usados con discreción en cumplimiento de un fin determinado y si hay mal uso de los derechos o se abusa de los mismos se compromete la responsabilidad.

¹⁸ Ibíd.

Al contrario la teoría de las culpas negativas consiste en abstenerse de un acto, de una intervención, de una iniciativa que se estiman obligatorios; nuestra responsabilidad resulta comprometida por abstención u omisión.

- Se establecieron y reconocieron presunciones de culpa: Una presunción es una inducción de un hecho conocido a otro desconocido, la cual puede ser presunción legal o presunción judicial; en este caso a la víctima le basta con establecer el perjuicio causado.
- El legislador francés suplantó la noción de culpa para sustituirla por el concepto de riesgo, de donde la responsabilidad anteriormente subjetiva se convirtió en objetiva: Quien quiera que cree un riesgo, si ese riesgo llega a realizarse ocasionando perjuicio a otro, tiene que soportar sus consecuencias.
- La jurisprudencia amplió la responsabilidad contractual, eliminando la responsabilidad delictuosa y colocando a la víctima en una situación más favorable con relación a la prueba.

La responsabilidad del Estado ha sido un problema jurídico y político, la doctrina sitúa como fuente histórica de la responsabilidad del Estado la propia declaración de los derechos del hombre y del ciudadano de 1789, que en su artículo 17 dice "...La propiedad es un derecho inviolable y sagrado, nadie puede ser privado de ella sino cuando la necesidad pública legalmente constatada, lo exija evidentemente, y bajo la condición de una justa y previa indemnización...".

Dentro de este contexto, en materia de responsabilidad estatal se encuentra la existencia de tres períodos bien definidos, a saber: la irresponsabilidad del Estado, la responsabilidad conforme a las normas del derecho privado y la responsabilidad conforme a las normas de derecho público.

- Inicialmente se aceptó la tesis de la irresponsabilidad del Estado en los resultados dañosos que sus actos o hechos ocasionarán, sosteniendo que el concepto de soberanía no podía limitarse y por lo tanto el Estado no asumía ninguna responsabilidad en aquellos daños que su actividad originara.

En la época feudal el concepto de soberanía permitió a las monarquías luchar en el exterior contra el imperio y el papado y a nivel interno contra la atomización del poder representada por la autoridad de los señores feudales.

El concepto de soberanía evolucionó imponiéndose la concepción teocrática, fundamentando el poder en su origen divino, conduciendo a la irresponsabilidad de los gobernantes, quienes únicamente tenían la obligación de rendir cuentas ante Dios.

Aun bajo el imperio del liberalismo clásico, el Estado siguió considerándose irresponsable porque sus actos predicaron ser la expresión de la voluntad general y como tal se consideró que no podían ocasionar daños a los asociados, pues la admisión de esa hipótesis significaba admitir la posibilidad de que los miembros de la comunidad se ocasionaran daño ellos mismos.

- Posteriormente se aceptó que aunque el Estado no era responsable, si podía serlo el funcionario que actuando a su nombre ocasionaba un daño. Surgió así la responsabilidad del funcionario público pero no la del Estado, es decir, la imputación exclusiva de daños a los agentes públicos culpables.

Entre tanto, en la medida que se desarrollaron las relaciones capitalistas de producción, aumentaron las desigualdades entre las clases y el viejo Estado liberal clásico se torno por fuerza de las circunstancias en Estado intervencionista, de estructura de poder fundada en la noción de soberanía, el Estado se justificó por su capacidad de prestar servicios públicos, hasta el punto de ser definido como la gran organización de esos servicios.

La nueva noción que se abrió paso, tuvo como instrumento la intervención estatal para la realización de sus fines y bajo la nueva concepción política resultaba lógico que las posibilidades de perjuicios ocasionados al patrimonio de los ciudadanos por la actividad estatal aumentase. En ese momento cuando el Estado liberal se torna intervencionista, aparece la necesidad de admitir que el Estado responda por los perjuicios causados en el desarrollo de su actividad a los particulares.¹⁹

De aquí que una vez superada la etapa de la irresponsabilidad del Estado, el problema es resuelto mediante la aplicación de las normas del Código Civil, fundamentándose principalmente en el concepto de responsabilidad por el hecho de otro, apoyada en las nociones de culpa en la elección y de culpa en la vigilancia; en materia de responsabilidad estatal se presenta porque el Estado no eligió bien a sus servidores o porque a pesar de ser correcta la elección, no empleó la debida vigilancia.

- En la tercera etapa el Estado es responsable conforme a las leyes de derecho público: La crítica formulada por la doctrina a la aplicación de las normas del Código Civil a la responsabilidad extracontractual del Estado fue recibida por la jurisprudencia del Consejo de Estado Francés lo cual se observó en el año 1855 con la decisión ROTHSCILD. Posteriormente el Tribunal de Conflictos Francés en el célebre fallo BLANCO de 1873, originado en un accidente de tránsito en el cual fue atropellada por un vehículo perteneciente a una fábrica de tabaco del Estado la niña Inés Blanco, en dicho pronunciamiento se plantearon las siguientes reglas:

¹⁹ RAMOS ACEVEDO, Jairo. Fundamentos de la responsabilidad extracontractual de la administración pública, Op. cit., p. 38.

“Considerando que la responsabilidad que puede incumbir al Estado por los perjuicios causados a los particulares por el hecho de las personas que emplea en el servicio público no puede estar regida por los principios establecidos en el Código Civil para las relaciones de particular a particular”, “que esta responsabilidad no es general, ni absoluta; que ella tiene sus reglas especiales que varían según las necesidades del servicio y la necesidad de conciliar los derechos del Estado con los derechos privados...”

Capítulo II

CONCEPTUALIZACIÓN DE LA RESPUESTA HIPÓTESIS

1. EVOLUCION JURISPRUDENCIAL DE LA RESPONSABILIDAD

En Colombia, la responsabilidad patrimonial del Estado es una institución de creación eminentemente jurisprudencial, cuya evolución se inicia en un período histórico en el que imperaba el dogma de la irresponsabilidad del Estado, puesto que se consideraba contraria a la idea de soberanía, lo que se plasma en la famosa sentencia de LAFERREIRE " Le popre de la souveraineté est de s'imposer a tous sans compensation".

La Corte Suprema de Justicia, a partir de la sentencia del 22 de octubre de 1896 y durante las primeras décadas del siglo XX, empieza el proceso de formulación jurisprudencial de la institución con base en las normas del Código Civil impulsada no sólo por los postulados del Estado de Derecho sino fundamentalmente por una nueva realidad social y económica que imponía la necesidad de un mayor intervencionismo del Estado. Es una transformación jurídica que se presenta en todo el ámbito del derecho comparado, razón por lo cual, se ha señalado acertadamente que la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública es hija del intervencionismo del Estado. La evolución jurisprudencial de la Corte Suprema de Justicia abarca tres períodos: el de la responsabilidad indirecta, el de la responsabilidad directa y el de la falla del servicio.²⁰

²⁰ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil. Sentencia junio 30 de 1962 Magistrado Ponente: Dr. JOSÉ J. GÓMEZ.

El proceso de perfeccionamiento de la institución, recibe un gran impulso con la expedición de la Ley 167 de 1941, que le otorga al Consejo de Estado competencia para conocer acciones reparatorias contra las entidades públicas. Esta corporación elabora una doctrina jurisprudencial con fundamento en principios y normas de derecho público, al margen de las instituciones del Código Civil, a partir de los artículos 2º, 16 y 30 de la Constitución de 1886, que consagraban el principio de legalidad, el deber del Estado de proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos y la garantía de la propiedad privada y de los demás derechos adquiridos con justo título. Conforme a esta línea jurisprudencial, el criterio de imputación de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública no es la categoría civilista de la culpa, sino la construcción ius administrativista de la falta o falla del servicio público.

21

La jurisprudencia en Colombia se nutrió principalmente del derecho francés conformando un sistema compuesto principalmente por instituciones de responsabilidad por falla del servicio (probada y presunta) y por instituciones de responsabilidad objetiva, destacando para ello un fallo del Consejo de Estado del 20 de febrero de 1989, en el cual se sintetizan y explican los diversos regímenes de la responsabilidad estatal de la siguiente manera: ²²

- Responsabilidad por falta o falla del servicio público: Caracterizado por los siguientes tres elementos constitutivos: una falta o falla del servicio, un perjuicio y una relación o vínculo de causalidad entre la primera y el último. En este régimen la noción de falla es a tal punto esencial, que corresponde al actor dar prueba de

²¹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Sentencia 28 de octubre de 1976, Magistrado Ponente: Dr. JORGE VALENCIA ARANGO.

²² CONSEJO DE ESTADO. 20 de febrero de 1989, Jurisprudencia y Doctrina. T. XVIII. Num. 208, Bogotá : Legis. P. 257 y ss. En : TAMAYO JARAMILLO, Javier. La Responsabilidad del Estado, El Daño Antijurídico (Const. Pol. Art. 90) El Riesgo Excepcional y las Actividades Peligrosas, Temis, 1995. p. 3 – 7.

su ocurrencia; la administración demandada se exonera de toda responsabilidad mediante la prueba del caso fortuito, de la fuerza mayor y de la culpa exclusiva de la víctima, de igual manera se exonera cuando logre demostrar que el hecho dañoso es imputable a un tercero o a dolo o culpa grave de su agente.

- Régimen de falta o falla presunta: En estos eventos el demandante sólo debe acreditar que ha sufrido un perjuicio indemnizable y la existencia de una relación causal con el hecho causante del daño, en este caso existe una presunción de imputabilidad en contra de la administración. La entidad demandada se exonera de responsabilidad probando que aunque el perjuicio fue causado por un acto o hecho a ella imputable, obró de tal manera prudente, con tal diligencia, que su actuación no puede calificarse como omisiva, imprudente o negligente en forma tal que de lugar a comprometer su responsabilidad. En este régimen la administración se exonera mediante la prueba de la fuerza mayor, de la culpa de la víctima o del hecho de un tercero.
- Régimen de responsabilidad objetiva: Reúne como elementos constitutivos un hecho y un perjuicio causado por aquel, la administración solamente se exonera si demuestra la fuerza mayor o el hecho de la víctima.

Posteriormente se acepta la obligación de indemnizar que tiene el Estado pero las normas que regulan esa responsabilidad no son las mismas entre particulares por cuanto las características propias de la administración exigen la aplicación de normas de derecho público, en las cuales aparece claramente establecida la responsabilidad del Estado y por ello se le ha denominado responsabilidad administrativa. Dentro de esta nueva concepción de la responsabilidad del Estado se han aplicado tesis diferentes, a saber:

- La tesis del riesgo establece la presunción de responsabilidad del Estado cuando en el desarrollo de la actividad pública se presenta un hecho dañoso o un lesionamiento patrimonial, material o moral, a un particular. Se descarta en esta tesis la tendencia aflictiva o retributiva de la indemnización y se reemplaza por la de reparación y eludir así buscar en actos ilícitos el fundamento de la obligación de indemnizar que tiene el Estado.
- El riesgo excepcional. Pretende fundamentar la responsabilidad del Estado en la necesidad de mantener igualdad en las cargas impositivas o en las obligaciones patrimoniales de los asociados. Cuando un asociado tenga que asumir una carga patrimonial excepcional, diferente, a la que debe asumir el resto de asociados, es el Estado el que debe asumir esa diferencia.
- La que fundamenta esa responsabilidad en la falla en el servicio, que considera que la labor fundamental del Estado es la prestación de los servicios públicos y que cuando se prestan deficientemente, inoportunamente o no se prestan, se origina una clara responsabilidad.

Es oportuno señalar que desde 1895 el Consejo de Estado Francés empezó a utilizar la falla en el servicio para concretar la responsabilidad civil del Estado, buscando favorecer al perjudicado se descartó la necesidad de probar la culpa del funcionario o de la administración en el resultado dañoso. Se aceptaba así la llamada culpa anónima que era muy común cuando el perjudicado no podía concretar en un funcionario específico la conducta dañina. No era necesario probar la culpa ni del funcionario, ni de la administración si el resultado dañoso había tenido fundamento en una falla del servicio.

La jurisprudencia y la doctrina Francesa, las cuales en Colombia se siguen muy de cerca en este aspecto por el Derecho Francés un abanderado en el campo contencioso administrativo, ya está superando la tesis de la falla en el servicio para adoptar el principio de la igualdad ante las cargas públicas.

Respecto a la evolución jurisprudencial mediante Sentencia No. C-832 de 08 de agosto de 2001 la Corte Constitucional expresó:

“...antes de la expedición de la Constitución de 1991, la responsabilidad del Estado se fundaba en un principio autónomo de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos. Se estructura un sistema de naturaleza objetiva y directa, que gira en torno a la posición jurídica de la víctima, quien ve lesionado su interés jurídico como consecuencia de las actuaciones de las autoridades públicas, independientemente que éstas fueran legítimas o ilegítimas, normales o anormales, regulares o irregulares.

La conducta culposa o dolosa del funcionario público es neutra para efectos del nacimiento de la responsabilidad patrimonial del Estado, puesto que esta es directa; es decir, se le imputa al Estado no por el hecho de otro (culpa in eligendo e in vigilando), sino por el hecho propio, en razón a que las acciones u omisiones de los agentes del Estado se consideran inescindiblemente vinculadas a la función pública que ellos desempeñan. De ahí, que los elementos constitutivos... de la responsabilidad patrimonial de la Administración Pública son el daño antijurídico - elemento técnico central -, la actuación imputable a los entes públicos y la relación de causalidad.

... la labor de la jurisprudencia, adelantada inicialmente por la Corte Suprema de Justicia y luego por el Consejo de Estado, se desarrolló con base en las disposiciones del Código Civil que regulaban el tema de la responsabilidad patrimonial en el ámbito del derecho privado...

Con la expedición de la Ley 167 de 1941, la institución de la responsabilidad patrimonial del Estado inicia su proceso de desarrollo y consolidación jurídica. Mediante esta ley, se le reconoce competencia al Consejo de Estado para

conocer de las acciones reparatorias que se promuevan contra las instituciones públicas; circunstancia que, sin reparos, es aprovechada por esa corporación de justicia para construir toda una doctrina jurisprudencial sobre la base de la aplicación de algunos principios y normas del derecho público, amparándose a su vez en los artículos 2º, 16 y 23 de la Constitución Centenaria de 1886 que, si bien no regulaban la institución de la responsabilidad del Estado en forma directa, consagraban, a la manera de fines constitucionales primarios, el principio de legalidad, el deber del Estado de proteger la vida, honra y bienes de los ciudadanos y la obligación de garantizar la propiedad privada y los demás derechos adquiridos con justo título”.²³

En suma en Sentencia de Unificación de Jurisprudencia - En materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de muerte

“...Procede la Sala a unificar la jurisprudencia en materia de reparación de perjuicios inmateriales; lo anterior, por cuanto la Sección considera necesario y oportuno determinar los criterios generales que se deben tener en cuenta para la liquidación del mencionado perjuicio. (..) Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo. En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así: Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o

²³ CORTE CONSTITUCIONAL, Op. cit., p. 25.

estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV. Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio. Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio. Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio. *Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio. (...) Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros.* Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva. (...) En casos excepcionales, como los de graves violaciones a los derechos humanos, entre otros, podrá otorgarse una indemnización mayor de la señalada en todos los eventos anteriores, cuando existan circunstancias debidamente probadas de una mayor intensidad y gravedad del daño moral, sin que en tales casos el monto total de la indemnización pueda superar el triple de los montos indemnizatorios antes señalados. Este quantum deberá motivarse por el juez y ser proporcional a la intensidad del daño.²⁴

TIPOLOGÍA DEL PERJUICIO INMATERIAL

De conformidad con la evolución de la jurisprudencia, la Sección Tercera del Consejo de Estado reconoce tres tipos de perjuicios inmateriales:

- Perjuicio moral;

²⁴ Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 660012331000200100731 01 (26.251), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa.

- Daños a bienes constitucionales y convencionales.
- Daño a la salud (perjuicio fisiológico o biológico), derivado de una lesión corporal o psicofísica.

PERJUICIO MORAL

El concepto se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

Reparación del daño moral en caso de muerte (Unificación jurisprudencial).

Para la reparación del daño moral, en caso de muerte, se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia en calidad de perjudicados o víctimas indirectas.

Sea lo primero señalar, que procede la Sala a unificar la jurisprudencia en materia de reparación de perjuicios inmateriales; lo anterior, por cuanto la Sección considera necesario y oportuno determinar los criterios generales que se deben tener en cuenta para la liquidación del mencionado perjuicio.

La parte actora solicita el reconocimiento de perjuicios morales en el equivalente en moneda nacional a 2.000 gramos de oro fino, para cada uno de los demandantes o quien o quienes sus derechos representen.

Así las cosas, tenemos que el concepto de perjuicio moral se encuentra compuesto por el dolor, la aflicción y en general los sentimientos de desesperación, congoja, desasosiego, temor, zozobra, etc., que invaden a la víctima directa o indirecta de un daño antijurídico, individual o colectivo.

En consecuencia, para la reparación del perjuicio moral en caso de muerte se han diseñado cinco niveles de cercanía afectiva entre la víctima directa y aquellos que acuden a la justicia calidad de perjudicados o víctimas indirectas, los cuales se distribuyen así:

Nivel No. 1. Comprende la relación afectiva, propia de las relaciones conyugales y paterno- filiales o, en general, de los miembros de un mismo núcleo familiar (1er. Grado de consanguinidad, cónyuges o compañeros permanentes o estables). A este nivel corresponde el tope indemnizatorio de 100 SMLMV.

Nivel No. 2. Donde se ubica la relación afectiva propia del segundo grado de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 50% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 3. Está comprendido por la relación afectiva propia del tercer grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 35% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 4. Aquí se ubica la relación afectiva propia del cuarto grado de consanguinidad o civil. A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 25% del tope indemnizatorio.

Nivel No. 5. Comprende las relaciones afectivas no familiares (terceros damnificados). A este nivel corresponde una indemnización equivalente al 15% del tope indemnizatorio.

La siguiente tabla recoge lo expuesto:

GRAFICO No. 1					
REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE MUERTE					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
Regla general en el caso de muerte	Relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
Porcentaje	100%	50%	35%	25%	15%
Equivalencia en salarios mínimos	100	50	35	25	15

Así las cosas, para los niveles 1 y 2 se requerirá la prueba del estado civil o de la convivencia de los compañeros. Para los niveles 3 y 4, además, se requerirá la prueba de la relación afectiva, y finalmente, para el nivel 5 deberá ser probada la relación afectiva.²⁵

Reparación del daño moral en caso de lesiones personales, La reparación del daño moral en caso de lesiones tiene su fundamento en el dolor o padecimiento que se causa a la víctima directa, familiares y demás personas allegadas.

En cuanto a la tasación de **perjuicios morales por lesiones personales** a favor del lesionado y de las víctimas indirectas, el parámetro de referencia es la valoración de la gravedad o levedad de la lesión reportada por la víctima. Su manejo se ha dividido en los siguientes cinco (5) rangos:²⁶

²⁵ Sentencia Unificación de Jurisprudencia en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de muerte Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. 660012331000200100731 01 (26.251), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Acta No. 23 del 25/sep/2013 Sección Tercera Consejo de Estado, Con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.

²⁶ Ibid.

REPARACION DEL DAÑO MORAL EN CASO DE LESIONES					
	NIVEL 1	NIVEL 2	NIVEL 3	NIVEL 4	NIVEL 5
GRAVEDAD DE LA LESIÓN	Víctima directa y relaciones afectivas conyugales y paterno-filiales	Relación afectiva del 2º de consanguinidad o civil (abuelos, hermanos y nietos)	Relación afectiva del 3º de consanguinidad o civil	Relación afectiva del 4º de consanguinidad o civil.	Relaciones afectivas no familiares - terceros damnificados
	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV	SMLMV
Igual o superior al 50%	100	50	35	25	15
Igual o superior al 40% e inferior al 50%	80	40	28	20	12
Igual o superior al 30% e inferior al 40%	60	30	21	15	9
Igual o superior al 20% e inferior al 30%	40	20	14	10	6
Igual o superior al 10% e inferior al 20%	20	10	7	5	3
Igual o superior al 1% e inferior al 10%	10	5	3,5	2,5	1,5

Fuente; *Acta No. 23 del 25/sep/2013, Sentencia Unificación de Jurisprudencia en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de muerte Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, Exp. 660012331000200100731 01 (26.251).*

Así las cosas, deberá verificarse la gravedad o levedad de la lesión causada a la víctima directa, la que determinará el monto indemnizatorio en salarios mínimos. Para las víctimas indirectas se asignará un porcentaje de acuerdo con el nivel de relación en que éstas se hallen respecto del lesionado. La gravedad o levedad de la lesión y los correspondientes niveles, se determinarán y motivarán de conformidad con lo probado en el proceso.

2. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD DEL ESTADO

Aunque no hay unificación en cuanto a los elementos de la responsabilidad, usualmente en la denominada responsabilidad Estatal se han considerado tres elementos básicos: la actuación de la administración, un daño y un nexo causal entre el daño y la actuación.

Al respecto la Corte Constitucional en Sentencia C-832 de 08 de agosto de 2001, señaló:

“...la responsabilidad patrimonial del Estado en nuestro ordenamiento jurídico tiene como fundamento un principio de garantía integral del patrimonio de los ciudadanos, consagrado en los artículos 2, 58 y 90 de la Constitución, ampliamente desarrollado por vía jurisprudencial, y se configura por la concurrencia de tres presupuestos fácticos a saber: un daño antijurídico o lesión, una actuación imputable al Estado y una relación de causalidad”²⁷, a continuación estudiaremos el primero de ellos:

2.1 Actuación imputable a la administración

La administración actúa por medio de hechos, operaciones administrativas, vías de hecho y omisiones, los cuales desarrollaremos a continuación:

2.1.1 Hechos

Antes de la expedición del Decreto 01 de 1984, Código Contencioso Administrativo, Derogado posteriormente por la Ley 1437 de 2011, la jurisprudencia había definido el hecho administrativo como toda realización material realizada por un agente del

²⁷ CORTE CONSTITUCIONAL, Op. cit., p. 25.

Estado, sin que ello fuera la culminación de un proceso jurídico, pero sí susceptible de generar efectos jurídicos, equivalente a los hechos atribuibles a una persona natural o jurídica.

De otro lado, actualmente se entiende que el hecho administrativo se presenta cuando un agente del Estado exhibe una conducta, en razón de las funciones relacionadas con su cargo, que lesiona un interés ajeno.

2.1.2 Operaciones administrativas

La operación administrativa puede definirse como la hilvanación de actos administrativos, que tiene ocurrencia entre la decisión adoptada por una autoridad jerárquicamente superior y la materialización o ejecutabilidad del acto por un funcionario jerárquicamente inferior, la operación administrativa está siempre ligada a un acto que la precede, su legalidad depende en primer término de la validez de dicha decisión y en segundo lugar del procedimiento que sea empleado.²⁸

2.1.3 Vías de hecho

Las vías de hecho se presentan cuando la administración ejercita un pretendido derecho que la ley no le otorga o cuando obra sin observar el procedimiento establecido.

En todo caso la Sección Tercera del Consejo de Estado, se refirió a las vías de hecho en Sentencia del 28 de octubre de 1976 en los siguientes términos:

“...sólo puede hablarse de vías de hecho, cuando la Administración obra en ejercicio de un pretendido derecho que realmente no tiene, o cuando en ejerció

²⁸ RAMOS ACEVEDO, Jairo. Fundamentos de la responsabilidad extracontractual de la administración pública, Op. cit., p. 38.

de un derecho que realmente tiene obra con ausencia total del procedimiento legal o aplicable distinto al señalado por la ley, es decir, es la arbitrariedad de la Administración la que queda escuetamente a la observación”.

2.1.4 Omisiones

Consisten en la abstención de un acto, de una intervención o de una iniciativa que es obligatoria para el servidor público o la entidad administrativa, en virtud de las funciones o servicios que le corresponde. El Estado responde por la no ejecución de las obligaciones que se le han impuesto a favor de la comunidad.

De otra parte, para que la administración pueda ser considerada responsable de algo, debe haberse producido una actuación que le sea imputable. La posición tradicional del derecho francés ha consistido en que para que surja la obligación de reparar el daño, se requiere en primera instancia que la actuación pueda calificarse en alguna forma de irregular.

Como se indicó, en el derecho francés la irregularidad de la actuación de la administración se traduce en lo que se ha designado una culpa por falta o falla del servicio, o culpa de la administración; la falla del servicio fue definida por el autor PAUL DUEZ de la siguiente manera: *“hay falla del servicio cuando el servicio funcionó mal, tardíamente o no funcionó”*, unos años más tarde fue reevaluada esta definición por PAILLET Y RICHERT quienes señalaron *“la falla del servicio es la violación del contenido a cargo de la persona pública”*; la falla del servicio presenta dos vertientes, a saber:

- La falla del servicio probada: Este régimen se aplica para la valoración de hechos respecto de los cuales se imputa irregularidad a la Administración por no adecuarse, por acción u omisión, al ordenamiento jurídico superior, el cual indica un ideal de conducta o de comportamiento.

- La falla del servicio presunta: Como su nombre lo indica hay actividades que realiza el Estado, en las cuales en caso de alguna falla se presume que hay responsabilidad, en este caso la carga de la prueba esta a cargo de la administración y la entidad demandada puede exonerarse de responsabilidad probando que aunque el perjuicio fue causado por un acto o hecho a ella imputable, obró prudentemente y con tal diligencia, que su actuación no puede calificarse como omisiva, imprudente o negligente; el demandante solo debe acreditar que ha sufrido un perjuicio indemnizable y la existencia de una relación de causalidad.

De otra parte el régimen de responsabilidad objetiva tiene dos vertientes o clases, el primero de ellos es:

- La teoría del riesgo: En el desarrollo de ejecución de obras y la prestación de algún servicio público por parte de la administración, ésta emplea recursos o medios creando un riesgo excepcional y causa un daño a un asociado, que por su particular gravedad excede notoriamente las cargas que normalmente han de soportar los administrados como contraprestación de los beneficios que nacen de la ejecución de la obra o prestación del servicio, el Estado como contraprestación debe indemnizar a las víctimas.
- El daño especial: En este régimen de responsabilidad estatal objetiva no hay culpa ni falla del servicio, simplemente hay una ruptura de cargas, el daño causado excede del sacrificio normal que deben normalmente soportar los administrados en razón a la peculiar naturaleza de los poderes públicos y de la actuación estatal.

2.2 El daño

2.2.1 Definición de daño genérico

El daño en términos generales es la lesión del interés tutelado por el derecho y causada por el comportamiento ilícito o no de una persona diferente al titular del mismo. Esa lesión puede derivarse del incumplimiento o cumplimiento anormal de una obligación contractual y en esa hipótesis se configura el daño contractual, bien de un comportamiento ilícito contrario a una norma constitucional, civil, penal o administrativa, así como la de una conducta no ilícita pero sí antijurídica, entendida ésta como aquella que ocasiona un perjuicio que quien lo sufre no tiene el deber jurídico de soportar, y en este evento se configura el daño extracontractual.

2.2.2 Definición de daño antijurídico

El daño antijurídico no está definido en la Constitución Política como tal, sin embargo una de las definiciones más significativas es aquella expuesta por el Doctor BUSTAMANTE ALSINA quien señala:

“...es el menoscabo que se experimenta en el patrimonio por el detrimento de los valores económicos que lo componen (daño patrimonial) y también la lesión a los sentimientos, al honor o a las aflicciones legítimas (daño moral)”²⁹.

De igual manera se encuentra la definición del profesor JUAN CARLOS HENAO: *“daño es la aminoración patrimonial sufrida por la víctima”³⁰.*

²⁹ BUSTAMANTE ALSINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. 6 ed. Buenos Aires : Abeledo - Perrot, 1999.

Además de las definiciones anteriores se halla aquella del profesor J.M. DE LA CUETARA, quien sostiene:

“...no se trata de ningún perjuicio causado antijurídicamente, sino de un perjuicio antijurídico en si mismo; por otra parte, desvincula la licitud o ilicitud de la actuación de la que se deriva la lesión, con lo que se hace capaz de abarcar la totalidad de supuestos de responsabilidad posibles... la jurisprudencia, por su parte, ha acogido ampliamente los términos en que está formulada la teoría, insistiendo especialmente en la idea de que la responsabilidad surge cuando un particular no ésta obligado a soportar un detrimento patrimonial”.³¹

Ahora bien, el artículo 90 de la Constitución Política ha llamado al daño ocasionado por la acción o por omisión de un servidor público como el daño antijurídico, el cual es el fundamento general de la responsabilidad estatal, la Corte Constitucional en Sentencia C-100 de 2001, lo ha definido como:

“aquella lesión patrimonial o extrapatrimonial, causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar”³².

³⁰ HENAO PEREZ, Juan Carlos. El daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 1998. p. 283-325.

³¹ DE LA CUETARA, J.M. La actividad de la Administración. s.l.: Tecnos. P. 554, En : RAMOS ACEVEDO, Jairo. Fundamentos de la Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública, Op. cit. P. 38.

³² CORTE CONSTITUCIONAL. Sala Plena. Sentencia C-100 del 31 de enero de 2001, M.P. Dra. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ

De cualquier modo la jurisprudencia ha expresado que el daño antijurídico puede subsumirse en cualquiera de los regímenes tradicionales de responsabilidad del Estado; además el Consejo de Estado manifestó que el daño antijurídico existe en la medida que haya una falla o falta del servicio.

Bajo la nueva estructura de la responsabilidad extracontractual del Estado, concebida en la Constitución de 1991, el daño antijurídico es el primer elemento que el juzgador debe analizar, ya que es la causa de la reparación y ésta la finalidad última de la responsabilidad.

Del daño antijurídico en sentencia de 03 de abril de 1997 por el Consejo de Estado expresó:

*“...cuando el Estado tenga facultad de dañar, el daño será jurídico y, en consecuencia, la víctima tiene la obligación de soportarlo. Y cuando dicha facultad no existe, la víctima no tiene la obligación de soportarlo y, por lo tanto, será antijurídico”.*³³

2.2.3 Requisitos del daño

Según la doctrina, los requisitos esenciales para que se configure el daño son: que el daño sea antijurídico, personal, cierto y directo; los cuales profundizaremos a continuación.

- **Que el daño sea antijurídico**

Este concepto contemplado en el artículo 90 de la Constitución Política, ya fue ampliamente expuesto, es decir, que la lesión resarcible sólo se presenta cuando existe una relación de anti jurisdicción frente al hecho causante.

³³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Fallo del 3 de mayo de 1997, “falla del servicio es la que convierte en antijuridicidad el daño”.

- **Que el daño sea personal**

En relación con este requisito quien ha sufrido el daño es quien debe solicitar la reparación, es decir, debe gozar de legitimación por activa para solicitar la indemnización correspondiente; o dicho de otra manera para que una persona pueda reclamar la indemnización por un interés lesionado es necesario que le pertenezca, pues no se puede demandar para si la reparación de un daño sufrido por otro. Esa propiedad existe, en primer término, cuando quien reclama la indemnización es el titular del bien material perdido, estropeado o afectado de cualquier forma o quien padece el desequilibrio emocional como consecuencia del hecho ajeno, y en estos casos se habla de perjudicados directos; pero de igual manera puede suceder que quien demanda la indemnización sea el heredero del perjudicado directo, quien recibió por cesión la titularidad del derecho y por lo cual se hablaría de lesionamiento indirecto.

- **El daño debe ser cierto**

Habría que decir que hace alusión a la verdad de su existencia, lo cual significa que efectivamente haya lesionado un derecho del perjudicado, como son los daños presentes y los futuros reales, excluyendo de esta manera a los daños futuros eventuales.

Para que el daño sea indemnizable es requisito indispensable que sea cierto, verdadero e incuestionable, y nada tiene que ver la certeza con la cuantía, porque un perjuicio puede ser cierto pero no ser objetivamente cuantificable o no estar avaluado, como ocurre con los perjuicios morales subjetivos que no son económicamente medibles.³⁴

³⁴ RAMOS ACEVEDO, Jairo. Responsabilidad Extracontractual del Estado, Op. cit. P. 41.

- De igual manera, el elemento directo del daño supone el nexo de causalidad que ha de existir entre el daño y el causante del mismo.

2.2.4 Clasificación del daño

Los perjuicios que puede sufrir una persona por el hecho ajeno pueden ser materiales, morales y daño fisiológico o la vida de relación, según la parte del patrimonio afectado, los cuales se examinarán a continuación:

- **Daño material**

El daño material es aquel que atenta contra bienes o intereses de naturaleza económica, produce perjuicios cuantificables en dinero; es entendido como el detrimento a aquellos derechos patrimoniales, a su vez se clasifica de la siguiente manera:

- **Daños directos y daños indirectos**

El daño patrimonial directo se presenta cuando la acción destructora y menoscabante se cumple inmediatamente sobre el elemento patrimonial; en cambio, si la afectación de dicho interés sólo resulta mediatamente, como consecuencia de haber afectado otro derecho o interés de la víctima del cual depende aquél que se reclama, se está frente a un daño patrimonial indirecto.

- **Daños previsibles y daños imprevisibles**

Daños previsibles son aquellos que al momento en que se asumió una obligación contractual, pudieron ser pronosticados como efectos probables del

incumplimiento de tal obligación y por su parte daño imprevisible corresponde a aquel que no era posible predecir.

- **Daño emergente y lucro cesante**

Entiéndase por daño emergente el detrimento, menoscabo o destrucción material de bienes, actual y efectiva que sufre la víctima, con independencia de los efectos patrimoniales o de otra índole que el mal origine, TAMAYO JARAMILLO señala que dicho daño se produce “cuando un bien económico (dinero, cosas, servicios) salió o saldrá del patrimonio de la víctima”³⁵.

Por otra parte lucro cesante es aquello que deja de ganar o percibir la víctima o sus familiares como consecuencia del daño, ganancias futuras, “*hay lucro cesante cuando un bien económico que debía ingresar en el curso normal de los acontecimientos, no ingresó ni ingresará en el patrimonio de la víctima*”³⁶.

- **Daño moral**

El daño moral consiste en el dolor, la congoja, la angustia, la aflicción física o espiritual, y en general, los padecimientos producidos a la víctima por la actuación que da lugar a la responsabilidad, los cuales son compensables con una suma de dinero o mediante otra forma decidida por el juez.

- **Daño fisiológico o a la vida de relación**

El daño fisiológico o a la vida de relación se da cuando hay alteraciones en las condiciones de existencia de una persona siendo este daño permanente; la

³⁵ TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil. Bogotá : Temis, 1999.

³⁶ TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil. Op. cit. p. 63.

incapacidad física o psicológica del lesionado implicará que el lesionado no podrá realizar otras actividades vitales que hacen agradable la existencia.

Con sano criterio el profesor JUAN CARLOS HENAO PÉREZ expresó al respecto que:

“...no es extraño que el campo de aplicación del daño fisiológico lo constituya el de daños físicos sobre la persona... En todos estos eventos la lesión física supone la pérdida de una oportunidad del goce de la vida y la privación de vivir en igualdad de condiciones que los congéneres”.³⁷

2.3 Nexo de causalidad

Entre la actuación imputable a la administración y el daño producido, debe existir una relación de causalidad, lo cual quiere decir que el daño debe ser resultado y consecuencia de dicha actuación.

Lo importante de este elemento es que para que sea imputable al Estado la responsabilidad tiene que haber una atribución jurídica del daño.

El doctor JUAN CARLOS HENAO PEREZ ha definido la imputación como; *“la atribución jurídica de un daño causado por uno o varios hechos dañinos, predicables de una o varias personas, que deberá en principio responder...”³⁸*

³⁷ HENAO PÉREZ, Juan Carlos. El daño. Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Op. cit., p. 59.

³⁸ HENAO PEREZ, Juan Carlos. La responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia : Evolución jurisprudencial. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 1991. v. 1 y 2.

Para saber si es imputable o no el daño a la administración hay que recorrer unas etapas de verificación, la primera es la verificación de causa del daño, la segunda de ellas es la atribución de la causa inmediata del daño, la tercera causa es la escogencia de los daños, una vez realizada esta etapa se procede a escoger la persona pública llamada a responder que sería la cuarta etapa, finalmente se mira si hay causales exonerativas, en esta última se verifica si hay nexo causal o elementos relacionados con el servicio para ello se analizan los siguientes principios:

- Espacial: Se verifica si el daño causado se realizó en un espacio relacionado con el servicio.
- Temporal: Se determina el tiempo en el cual se realizó la conducta, si fue dentro del servicio es decir dentro de la disponibilidad de ejercicio de sus funciones.
- El nexo instrumental: A continuación se verifica si el daño se causó con un instrumento o herramienta del Estado o relacionado con el servicio.
- La inducción del servicio: Esta relacionado con la psiquis del funcionario público, lo que haya entendido en la ejecución del servicio.
- La impulsión del servicio: Se observa si el servicio impulsó que se ocasionara el daño, como cuando un comandante da la orden a sus subalternos.

Como consecuencia de la necesidad de este nexo, si el daño no puede imputarse a la administración, no habrá responsabilidad de ella, como sucede cuando el daño es producido por fuerza mayor o caso fortuito, por el hecho de un tercero o por culpa de la víctima.

2.4 CAUSALES EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

El nexo causal de la responsabilidad entre el daño y la imputación se rompe demostrando causales de exoneración o causa extraña como son la fuerza mayor, el caso fortuito, hecho o culpa de la víctima y el hecho de un tercero.

Como es natural el Estado puede exonerarse de una imputación de responsabilidad, bajo la órbita de la responsabilidad objetiva, cuando en el desarrollo de los hechos hace presencia una circunstancia que demuestre la inexistencia de la falta o falla del servicio alegada o un factor que destruye el nexo de causalidad. En aquellos eventos de falta o falla presunta del servicio, el Estado se exonera de responsabilidad cuando en el curso del proceso puede probar plenamente que obró con diligencia y cuidado; es decir, en forma correcta, oportuna y eficientemente o que el daño se produjo por una de las causas desvirtuadoras del nexo de causalidad, como son la fuerza mayor o caso fortuito, culpa exclusiva de la víctima o el hecho de un tercero; a continuación se explicara cada una de ellas.

2.4.1 Fuerza mayor o caso fortuito

Uno de los elementos exonerativos de responsabilidad del Estado es la fuerza mayor, la cual puede ser definida como una causa ajena que sirve para romper el nexo de causalidad entre la falta o falla del servicio y el daño, de igual manera se presenta el caso fortuito asimilándose al anterior pero con iguales efectos jurídicos liberatorios. Sin embargo el Consejo de Estado en reiteradas jurisprudencias ha señalado que lo único que exonera de responsabilidad al Estado es la fuerza mayor y no el caso fortuito.

En razón a lo anterior la fuerza mayor debe entenderse como un fenómeno o acontecimiento irresistible e imprevisible que afecta de manera notoria la eficiente prestación de los servicios públicos a cargo del Estado; el artículo 1 de la Ley 95 de

1890 la define como: “...Se llama fuerza mayor o caso fortuito el imprevisto a que no es posible resistir, como un naufragio, un terremoto, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad ejercidos por funcionario público, etc.”.

Al respecto en sentencia de fecha dos de mayo de 2002, el honorable Consejo de Estado ha manifestado:

*“...la fuerza mayor es causa extraña y externa al hecho demandado; se trata de un hecho conocido, irresistible e imprevisible, que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño. El caso fortuito, por el contrario, proviene de la estructura de la actividad de aquél, y puede ser desconocido permanecer oculto, y en la forma que ha sido definido, no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño...”*³⁹

2.4.2 Culpa exclusiva de la víctima

Se debe a una negligencia, impericia, descuido o reticencia o una imprudencia, que constituye la causa exclusiva o parcial de ese daño, de modo que esa conducta culposa de la víctima puede dar lugar a exonerar total o parcialmente al Estado.

De acuerdo con lo anterior implica que el daño se entenderá como imputable a la culpa exclusiva de la víctima, cuando ésta haya provocado el daño, por lo tanto ese hecho es el que ha originado el perjuicio; esta culpa debe ser causa del daño, debe provenir del hecho exclusivo de la víctima y debe ser imprevisible e irresistible.

³⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Expediente 13477 del 02 de mayo de 2.002. C.P. Dra. MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ.

2.4.3 El hecho de un tercero

El tercero debe entenderse como una persona distinta al Estado y a la víctima, la cual no debe tener ninguna relación de dependencia jurídica con ninguno de los dos.

Si el hecho del tercero es la causa exclusiva del daño, el Estado queda exonerado totalmente, siempre y cuando este hecho sea imprevisible e irresistible, porque si el Estado actuó negligentemente, de ninguna manera este hecho será externo a su actividad y no lo exonera de responsabilidad.

3. RESPONSABILIDAD ESTATAL POR ACTIVIDADES PELIGROSAS

3.1 DEFINICION

Una actividad es considerada peligrosa cada vez que con su ejecución una persona genera más peligros de daño, de los que normalmente genera por sí misma; ocasionando de esta manera una ruptura del equilibrio de riesgos que naturalmente debe soportar una persona, por lo tanto el agente de esa ruptura esta en la obligación de asumir sus consecuencias.

Javier Tamayo Jaramillo hace referencia a su obra “De la responsabilidad civil, estableciendo como concepto de la peligrosidad o riesgo lo siguiente:

“...peligrosa es toda actividad, que una vez desplegada, su estructura o su comportamiento generan más probabilidades de daño de las que normalmente está en capacidad de soportar por si solo, un hombre común y corriente. Esta peligrosidad surge por que los efectos de la actividad se vuelven incontrolables o imprevisibles debido a la multiplicación de energía y

movimiento, a la incertidumbre de los efectos del fenómeno o a la capacidad de destrozo que tienen sus elementos.”⁴⁰

El Consejo de Estado en Sentencia del 30 de abril de 1976 definió la actividad peligrosa en los siguientes términos:

“...cuando con ocasión de su ejercicio se causa un daño, es decir, como lo ha dicho la jurisprudencia, cuando el hombre para desarrollar una labor adiciona a su fuerza una “extraña”, que al aumentar la suya rompe el equilibrio que antes existía con los asociados y los coloca en inminente peligro de recibir lesión, aunque la tarea se desarrolle observando toda la diligencia que ella exige.”.

El artículo 2356 del Código Civil establece que aquella persona que ocasione un daño con ocasión de una de las actividades establecidas en el mismo como disparar imprudentemente un arma de fuego, remover losas de una acequia o cañería, etc.; esta obligado a reparar dicho daño, sin embargo en mencionado artículo no se hace ninguna referencia a la conducción de vehículos automotores ⁴¹

⁴⁰ TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil, t. 1, Vol 2. num 143. En : TAMAYO JARAMILLO, Javier. La Responsabilidad del Estado, el Daño Antijurídico (const. Pol. Art. 90) El Riesgo Excepcional y las Actividades Peligrosas. Op. cit., p. 50.

⁴¹ Artículo 2356 C.C.: Por regla general todo daño que pueda imputarse a malicia o negligencia de otra persona, debe ser reparado por ésta.

Son especialmente obligados a esta reparación:

1. El que dispara imprudentemente una arma de fuego.
2. El que remueve las losas de una acequia o cañería, o las descubre en calle o camino, sin las precauciones necesarias para que no caigan los que por allí transiten de día o de noche.
3. El que obligado a la construcción o reparación de un acueducto o fuente, que atraviesa un camino, lo tiene en estado de causar daño a los que transitan por el camino.

A pesar de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado repetidamente respecto a las actividades peligrosas, en especial la conducción de vehículos automotores, encontrando entre otras la Sentencia de fecha 25 de octubre de 1999 señalando lo siguiente:

“Tomando como punto de partida los ejemplos que trae el artículo 2356, los cuales se explican para la época de expedición del Código, la jurisprudencia de la Corte y la doctrina particular, analógicamente y en consideración a casos concretos, ha venido calificando como actividades peligrosas, las labores que conllevan al empleo de máquinas o la generación, utilización, distribución o almacenamiento de energías. En ese orden, ha señalado como actividades peligrosas, entre otras, la conducción de vehículos automotores terrestres, la aviación, la construcción de un edificio, la utilización de elevadores de carga, la conducción de ganado frente a los peatones, fumigaciones aéreas, utilización de explosivos, los gases residuales de las fábricas, las chimeneas de instalaciones industriales, etc...”⁴²

De lo anterior se infiere que la responsabilidad por actividades peligrosas o riesgosas genera una presunción contra el causante del daño, de la cual solo se exonera mediante la prueba de una causa extraña, existiendo por lo tanto una responsabilidad objetiva.

En aquellos casos en que al demandado se le exige una causa extraña (fuerza mayor o caso fortuito, hecho exclusivo de un tercero, hecho exclusivo de la víctima) para exonerarse de la responsabilidad por la ejecución de actividades peligrosas,

⁴² CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil y Agraria. Expediente No. 5012 del 25 de octubre de 1999, M.P. Dr. JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ.

nos encontramos ante una presunción de responsabilidad objetiva, la cual encuentra su fundamento normativo en el artículo 90 de la Constitución Política.

A este propósito el Consejo de Estado ha manifestado, en Sentencia de 18 de abril de 2002:

“Ha sido reiterada la tesis de la Sala, según la cual en los eventos en que el daño es producido por las cosas o actividades peligrosas (armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, etc.), el régimen aplicable es de carácter objetivo, porque el factor de imputación es el riesgo grave y anormal a que el Estado expone a los administrados. De tal manera, que basta la realización del riesgo creado por la administración para que el daño resulte imputable a ella...

...no existe, en ningún caso, la llamada “presunción de responsabilidad”, expresión que resulta desafortunada, en la medida en que sugiere la presunción de todos los elementos que permiten configurar la obligación de indemnizar. Es claro, en efecto, que, salvo en contadas excepciones, generalmente previstas en la ley, en relación con el daño, siempre se requiere su demostración, además de la del hecho dañoso y la relación de causalidad existente entre uno y otro...

*...El régimen así denominado por esta Corporación en varias oportunidades tenía, sin duda, todas las características del **régimen objetivo de responsabilidad**, en el que si bien no tiene ninguna injerencia la calificación subjetiva de la conducta –por lo cual no se requiere probar la falla del servicio ni se acepta al demandado como prueba para exonerarse la demostración de que su actuación fue diligente-, los demás elementos de la responsabilidad permanecen y deben ser acreditados por la parte demandante. Recaerá sobre la parte demandada la carga de la prueba de*

*los hechos objetivos que permitan romper el nexo de causalidad, únicos con vocación para exonerarlo de responsabilidad”.*⁴³

La víctima de una actividad peligrosa únicamente esta obligada a probar que dicha actividad peligrosa le causó el daño, sin necesidad de tener que aportar pruebas adicionales respecto a las circunstancias que rodearon el hecho.

De otra parte, es conveniente precisar que la responsabilidad estatal por actividades peligrosas únicamente es aplicable a la responsabilidad extracontractual.

3.2 GUARDA DE LA ACTIVIDAD PELIGROSA O RIESGOSA

El guardián de la actividad peligrosa se define como aquella persona natural o jurídica que debe responder por la actividad peligrosa, por lo tanto es quien tiene el poder intelectual de dirección y control de la actividad, independientemente de quién sea el propietario, o cuál sea el título jurídico del tenedor.⁴⁴

La presunción de responsabilidad por actividades peligrosas se aplica siempre que el bien que ocasionó el daño sea de dotación oficial o que este destinado a la prestación del servicio público, por lo tanto se responsabiliza a la entidad pública que tenga la guarda del mismo.

⁴³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Expediente 14076 del 18 de abril de 2002, C.P. Dr. RICARDO HOYOS DUQUE.

⁴⁴ TAMAYO JARAMILLO, Javier. La Responsabilidad del Estado, el Daño Antijurídico (const. Pol. Art. 90) El Riesgo Excepcional y las Actividades Peligrosas. Op. cit. P. 50.

El Consejo de Estado en relación con este aspecto señaló en sentencia de 30 de julio de 1998:

“...para definir la responsabilidad del Estado en relación con el uso de cosas riesgosas no importa tanto determinar la titularidad del bien sino identificar quien es el guardián del mismo en el momento que se causó el daño. Cuando se acredita que el Estado es el propietario de la cosa se presume que tiene su guarda, pero esta presunción puede ser desvirtuada.”⁴⁵

3.3 CLASIFICACION

La noción de actividad peligrosa se aplica por la jurisprudencia a armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, vías y obras públicas y explosiones, entre otras, a continuación desarrollaremos las más importantes.

3.3.1 Actividades peligrosas y armas de fuego

Las armas de fuego de dotación oficial son consideradas como objetos peligrosos y cuando se trata de perjuicios ocasionados con las mismas se presume la responsabilidad del Estado, siempre y cuando se haya probado el hecho dañoso y su relación causal con el perjuicio.

Es pertinente aclarar que para imputarse al Estado un daño antijurídico causado con armas, municiones, explosivos, etc.; debe encontrarse probado que ellos son de dotación oficial. Sin embargo se presumirá que lo son si al momento de producirse

⁴⁵ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Expediente 10981 del 30 de julio de 1998, C.P. Dr. RICARDO HOYOS DUQUE.

el daño los mismos se encontraban bajo la guarda de la entidad demandada o que el agente que lo utilizó para cometer el hecho estaba en horas del servicio.

3.3.2 Actividades peligrosas por conducción de energía eléctrica

La conducción de energía eléctrica por medio de redes, crea un riesgo especial al cual quedan expuestos los usuarios del servicio por desarrollar una actividad peligrosa, por lo tanto la responsabilidad del Estado se presume porque es la entidad demandada la encargada de suministrar el fluido para beneficio de la comunidad.

3.4 EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD EN LAS ACTIVIDADES PELIGROSAS

En aquellos casos de daño antijurídico causados por las actividades peligrosas, el Estado sólo podrá desvirtuar dicha imputación demostrando una causa extraña ajena a su actividad como es la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

Al respecto el Consejo de Estado en sentencia de 18 de abril de 2002, señaló:

“...En dichos eventos (daños producidos por las cosas o las actividades peligrosas), al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de una actividad riesgosa. Y la entidad demandada, para exculparse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, que el daño se produjo por fuerza mayor, culpa exclusiva y determinante de la víctima o hecho exclusivo y determinante de un tercero”

Capítulo III

VALIDACION O COMPROBACION DE LA HIPOTESIS

1. RESPONSABILIDAD ESTATAL POR EL USO INDEBIDO DE VEHICULOS OFICIALES

Los daños causados por vehículos terrestres o por aeronaves conforman uno de los rubros más importantes de la responsabilidad extracontractual por actividades peligrosas, lo anterior debido a que el Estado ejecuta gran parte de sus funciones públicas usando este tipo de bienes.

1.1 EVOLUCION

La responsabilidad del Estado por el uso indebido de vehículos oficiales se interpretaba por el Consejo de Estado hasta el año 1989, bajo el régimen de la falla probada.

Posteriormente mediante Sentencia de 19 de diciembre de 1989⁴⁶, se adoptó el régimen de falla presunta del servicio, al señalar:

“...un vehículo automotor, por su peligrosidad, al ser nexa instrumental en la causación de un perjuicio, compromete de por sí la responsabilidad del ente público a quien el vehículo pertenece, sin necesidad de que se pruebe la falla del servicio, que por demás bien puede existir.”

⁴⁶ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Expediente No. 4484 del 19 de diciembre de 1989, C.P. Dr. ANTONIO JOSE IRISARRI RESTREPO.

A partir de la expedición de la Constitución de 1991, se considera que el daño antijurídico causado con ocasión al uso indebido de vehículos oficiales, fue interpretado por el Consejo de Estado al desarrollar la teoría del riesgo excepcional, señalando posteriormente que dicho régimen podía incluirse en los regímenes objetivos.

A este propósito en sentencia de 24 de agosto de 1992⁴⁷ el Consejo de Estado consideró que debía manejarse como responsabilidad objetiva por la calidad de actividad peligrosa, en la misma expresó:

“...consideró que en relación con los últimos en los que no se juzga la conducta irregular de la administración sino el daño antijurídico, opera una presunción de responsabilidad o lo que es lo mismo, un régimen de responsabilidad objetiva y no una presunción de falta...”

Esta última posición ha sido reiterada en fallos posteriores del Consejo de Estado⁴⁸, considerándose actualmente la más acertada para tratar los asuntos relacionados con la responsabilidad del Estado por el ejercicio de actividades peligrosas como la conducción de vehículos automotores.

⁴⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Expediente 6754 del 24 de agosto de 1992, C.P. Dr. CARLOS BETANCUR JARAMILLO.

⁴⁸ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. V.gr. Sentencia del 15 de abril de 1994, expediente: 8536, actor: Leonidas Erazo Erazo y otros; sentencia del 16 de junio de 1997, expediente No. 10.024, actor: Javier Elí Ríos Castrillón y del 10 de septiembre de 1998, expediente: 10.820, actor: María Zenira Rojo Parra y Otros.

1.2 REGIMEN DE PRESUNCION DE RESPONSABILIDAD

Actualmente el régimen de presunción aplicable a la responsabilidad Estatal ocasionada con el uso indebido de vehículos oficiales en el Ministerio de Defensa, es el régimen de responsabilidad objetiva, fundamentada en el riesgo excepcional que crea quien explota la actividad.

En el régimen objetivo de responsabilidad no tiene injerencia alguna la calificación subjetiva de la conducta, por lo tanto no se requiere probar la falla del servicio, sin embargo los demás elementos de la responsabilidad permanecen y deben ser acreditados por la parte demandante.

Por su parte el Consejo de Estado en Sentencia de 18 de abril de 2002, sostuvo:

*“En relación con los daños causados con armas de fuego, energía eléctrica o la conducción de vehículos automotores, la Sala ha aplicado el régimen de responsabilidad objetiva, con fundamento en el riesgo que crea quien explota la actividad, lo cual hace surgir una presunción de responsabilidad contra el causante del daño, que sólo se exonera si acredita la existencia de una causa extraña”.*⁴⁹

⁴⁹ CONSEJO DE ESTADO. Op. cit. p. 73.

1.3. ELEMENTOS DE LA RESPONSABILIDAD ESTATAL POR EL USO INDEBIDO DE VEHÍCULOS OFICIALES DE LA FUERZA PUBLICA DEL MINISTERIO DE DEFENSA.

1.3.1 Actuación de la administración

Con el propósito de establecer la responsabilidad del Estado por el uso indebido de vehículos oficiales, no es necesario demostrar la falla del servicio, por tratarse de una actividad peligrosa enmarcada en el régimen de responsabilidad objetiva.

Concretamente en Sentencia de 18 de abril de 2002 el Consejo de Estado, expresó:

*“En estas circunstancias, a los actores les bastaba acreditar que la actividad riesgosa les causó un daño, sin que deban demostrar la falla del servicio, pues bajo el régimen de responsabilidad objetiva ésta no es elemento constitutivo de la misma; en tanto que al demandado para exonerarse de responsabilidad le corresponde demostrar una causa extraña.”*⁵⁰

Sobre el particular en Sentencia de 19 de julio de 2001 el Consejo de Estado afirmó:

“...La conducción de vehículos automotores ha sido tradicionalmente considerada una actividad peligrosa. No se trata, en consecuencia, de un régimen de falla del servicio probada, ni de falla presunta, en el que el Estado podría exonerarse demostrando que actuó en forma prudente y

⁵⁰ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Expediente 13446 del 18 de abril de 2002. C.P. Dr. RICARDO HOYOS DUQUE.

*diligente. Al actor le bastará probar la existencia del daño y la relación de causalidad entre éste y el hecho de la administración, realizado en desarrollo de la actividad riesgosa. Y de nada le servirá al demandado demostrar la ausencia de falla; para exonerarse, deberá probar la existencia de una causa extraña, esto es, fuerza mayor, hecho exclusivo de un tercero o de la víctima.”*⁵¹

En el estudio del tema de la prueba del hecho que originó el daño causado con ocasión de una actividad peligrosa como el uso indebido de vehículos oficiales, en la responsabilidad del Estado, quedó plasmado en Sentencia de 02 de mayo de 2002, expresando en esa oportunidad:

*“Al demandante le basta probar la ocurrencia del hecho vinculado al ejercicio de la actividad peligrosa y por esto no tiene que probar la calificación de la conducta subjetiva del demandado, como si ocurre en el régimen de responsabilidad por falla probada...”*⁵²

1.3.1.1 Falla probada

Teoría aplicada con anterioridad al año 1989, según la cual cuando la administración ejercitaba una actividad peligrosa como la conducción de vehículos, quien deseara obtener sus pretensiones estaba en la obligación de demostrar que el demandado fue el causante del daño.

⁵¹ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Expediente 13081 del 19 de julio de 2.001. C.P. Dr. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ.

⁵² CONSEJO DE ESTADO. Op. cit. p. 68.

1.3.1.2 Falla presunta

A partir del año 1989 se consolida en forma definitiva y como principio la presunción de falla del servicio en relación con los daños causados con vehículos automotores en sentencia del 19 de diciembre de 1989 señalando:

“... la prueba de la falla del servicio, cuando se trata de perjuicios causados con vehículos automotores pertenecientes a las personas públicas no es necesaria para comprometer la responsabilidad de éstas últimas, siempre y cuando, obviamente, se haya probado el hecho dañoso y su relación causal con el perjuicio y además que el elemento con el cual se causó el daño pertenecía al servicio o estaba a su disposición. Se debe aplicar por tanto a este tipo de perjuicios, a juicio de la Sala, el denominado régimen de la falla del servicio presunta”⁵³.

Del mismo modo el Consejo de Estado hizo alusión a que en el evento de daños producidos por las actividades peligrosas como los vehículos automotores y armas de fuego, no se aplica la falla presunta como en el caso de la responsabilidad por la falla del servicio medico sino que se aplica un régimen objetivo.

A su vez, en el fallo del 24 de agosto de 1992, se hizo la diferencia entre el régimen propio de las actividades peligrosas y el que corresponde al uso indebido de vehículos oficiales, precisando:

“...en el evento de los daños producidos por las cosas o actividades peligrosas, ya no juega la falla o la conducta irregular de la administración

⁵³ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Expediente 4485 del 19 de diciembre de 1989. C.P. Dr. ANTONIO JOSE IRISARRI RESTREPO.

*sino sólo el daño antijurídico, produciéndose así mas que una presunción de falta, una de responsabilidad...*⁵⁴

1.3.2 El daño

El daño es un elemento primordial para determinar la responsabilidad del Estado por el uso indebido de vehículos oficiales, teniendo en cuenta que una vez probado que el daño fue causado por un vehículo oficial se presume la responsabilidad de la administración.

Es por ello que en Sentencia de 25 de julio de 2002, se dijo por parte del Consejo de Estado:

“La actividad peligrosa es causa concurrente del daño cuando este se produce como consecuencia del riesgo inherente a la misma actividad. Así, en la conducción de vehículos automotores serán causas del daño todas aquellas situaciones que se presenten como resultado del vicio interno de la cosa o actividad peligrosa; por ejemplo, si un vehículo pierde una llanta durante el desplazamiento, o explota el tanque de gasolina por recalentamiento; pero no lo será cuando la causa sea ajena al mismo, por no tener ninguna incidencia la peligrosidad intrínseca de la cosa o el ejercicio de la actividad en el daño, v.gr. cuando el vehículo está estacionado en lugar adecuado y con observancia de todas las disposiciones reglamentarias respectivas, no responderá el guardián del bien ni quien ejerce la actividad, sino el del vehículo que colisiona contra él, a menos que atendidas las circunstancias concretas hubiera resultado

⁵⁴ CONSEJO DE ESTADO, Op. cit., p. 77.

*previsible o evitable el accidente para aquéllos, caso en el cual ambos deberán responder”.*⁵⁵

Con relación a la prueba del daño causado con ocasión de una actividad peligrosa como el uso indebido de vehículos oficiales, el Consejo de Estado en Sentencia de 02 de mayo de 2002, hizo esta advertencia:

*“...El actor tiene que demostrar la existencia de un daño (s) con las siguientes cualidades: cierto, particular, anormal y que recaiga o sobre una situación de acto o de hecho que esté protegida jurídicamente o sobre la cual el Estado haya generado confianza legítima...”*⁵⁶

1.3.3 Nexo de causalidad

Como se ha señalado anteriormente para que el Estado sea declarado responsable por ejercer un uso indebido de una actividad peligrosa como la conducción de vehículos debe existir vínculo de causalidad entre el hecho y el daño.

Al respecto el Consejo de Estado manifestó en sentencia del 21 de febrero de 2002, citando al profesor Javier Tamayo Jaramillo en su libro “De la responsabilidad civil, las presunciones de responsabilidad y sus medios de defensa”, lo siguiente:

“Para explicar el vínculo de causalidad que debe existir entre el hecho y el daño, se han ideado varias teorías; las más importantes son: la “teoría de la equivalencia de las condiciones” y “la teoría de la causalidad adecuada”. De acuerdo con la primera, todas las causas que contribuyeron a la

⁵⁵ CONSEJO DE ESTADO, Op. cit., p. 21.

⁵⁶ CONSEJO DE ESTADO, Op. cit., p. 68.

producción del daño se consideran, desde el punto de vista jurídico, como causantes del hecho, y quienes estén detrás de cualquiera de esas causas, deben responder. A esta teoría se la rechaza por su inaplicabilidad práctica, pues deshumanizaría la responsabilidad civil y permitiría, absurdamente, buscar responsables hasta el infinito. Para suavizar este criterio, se ha ideado la llamada teoría de la causalidad adecuada, según la cual no todos los fenómenos que contribuyeron a la producción del daño tienen relevancia para determinar la causa jurídica del perjuicio; se considera que solamente causó el daño aquel o aquellos fenómenos que normalmente debieron haberlo producido; esta teoría permite romper el vínculo de causalidad en tal forma, que solo la causa relevante es la que ha podido producir el daño...”.⁵⁷

Dentro de este marco ha de considerarse la Sentencia de 11 de abril de 2002 en la cual el Consejo de Estado, precisó:

“...las actuaciones de los funcionarios sólo comprometen el patrimonio de las entidades públicas cuando las mismas tienen algún nexo o vínculo con el servicio público. La simple calidad de funcionario público que ostente el autor del hecho no vincula necesariamente al Estado, pues dicho funcionario puede actuar dentro de su ámbito privado separado por completo de toda actividad pública.”

La prueba del nexo de causalidad con ocasión de una actividad peligrosa como el uso indebido de vehículos oficiales, de la entidad pública se consideró, sin excepción, en el Consejo de Estado, como una obligación a cargo del actor. En fallo

⁵⁷ CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Expediente 11335 del 21 de febrero de 2002. C.P. Dr. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ

de 02 de mayo de 2002, la Sección Tercera de la Corporación estudió con detenimiento lo relacionado con la carga probatoria, así:

*“El accionante también tiene que demostrar en juicio la causalidad adecuada entre el daño padecido y la conducta de riesgo imputada al Estado mediante prueba directa o indirecta, porque la ley no ha señalado en materia de relación causal **ni presunciones legales** respecto de las cuales, probado un hecho (s) el legislador infiera su causalidad adecuada, ni tampoco **los conocimientos del juez sobre la realidad social** lo autorizan para deducir con certeza el nexo de causalidad eficiente y determinante (sic)...”⁵⁸*

1.4 GUARDA

Se presume que el propietario de un vehículo automotor es el guarda del mismo, por lo tanto si el mismo pertenece al Ministerio de Defensa es dicha entidad la llamada a responder por el uso indebido que se haga del mismo.

Sin embargo, en ocasiones el Estado puede ejercer la actividad peligrosa con vehículos que no son de su propiedad, al respecto el Consejo de Estado hasta el año 1990⁵⁹ consideró que en los daños causados con vehículos de dotación oficial se presume la falla del servicio, pero en aquellos casos en que no se acreditara la titularidad del bien la falla debería probarse.

Sin embargo, en sentencia del 30 de julio de 1998 dicha corporación cambió radicalmente su posición al manifestar:

⁵⁸ CONSEJO DE ESTADO, Op. cit. p. 68.

⁵⁹ CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Expediente 5821 del 25 de mayo 1990. C.P. Dr. CARLOS BETANCUR JARAMILLO.

“...para definir la responsabilidad del Estado en relación con el uso de cosas peligrosas no importa tanto determinar la titularidad del bien sino identificar quién es el guardián del mismo en el momento que se causó el daño. Cuando se acredita que el Estado es propietario de la cosa se presume que tiene su guarda, pero esta presunción puede ser desvirtuada.

*En consecuencia, el Estado responde cuando utiliza cosas peligrosas para cumplir sus funciones frente a quien no ha asumido los riesgos de esa actividad y sufre un daño, dada su calidad de guardián de ellas y no por ser su propietario”.*⁶⁰

1.5 EXIMENTES DE RESPONSABILIDAD

En los casos de daños causados con ocasión del uso indebido de vehículos oficiales el Estado se exime únicamente cuando prueba causa extraña como la fuerza mayor o caso fortuito, el hecho o la culpa exclusiva de la víctima, y el hecho o culpa exclusivo de un tercero.

Lo anterior, siempre y cuando dicha causa haya sido imprevisible e irresistible para la entidad, entendiéndose como imprevisibles e irresistibles aquellas circunstancias que el demandado no haya podido evitar a pesar de haber tomado todas las medidas preventivas requeridas según la actividad o que haya llevado a cabo los medios defensivos a su alcance.

En relación a lo anterior el Consejo de Estado en Sentencia de 25 de julio de 2002, consideró:

“...el hecho del tercero exonera totalmente de responsabilidad cuando puede tenersele como causa exclusiva del daño, circunstancia que se configura

⁶⁰ CONSEJO DE ESTADO, Op. cit. p. 74.

*cuando reviste las características de causa extraña, es decir, que debe ser imprevisible e irresistible y ajeno a la esfera jurídica del demandado”.*⁶¹

Como se observa en aquellos eventos de daños causados con ocasión de la ejecución de una actividad peligrosa como la conducción de vehículos oficiales, el caso fortuito no exime de responsabilidad al Estado, al respecto la misma corporación ha precisado en sentencia del 27 de julio del 2000 la diferencia entre fuerza mayor y caso fortuito en los siguientes términos:

*“... se han extraído diferencias entre la fuerza mayor y el caso fortuito. Se indica que la primera es aquel suceso conocido, imprevisible e irresistible que es ajeno y exterior a la actividad o al servicio que causó el daño; es decir, es causa extraña y externa al sujeto (terremoto, inundación, avalancha). El caso fortuito, por el contrario, si bien es irresistible, proviene de la estructura de la actividad de aquél, sin exigir la absoluta imprevisibilidad de su ocurrencia, pues requiere que no se haya previsto en el caso concreto (como el estallido de una llanta de un automotor, el apresamiento de enemigos, los actos de autoridad, etc.), y puede ser desconocido, permanecer oculto; de tal manera, que no constituye una verdadera causa extraña, con virtualidad para suprimir la imputabilidad del daño...”*⁶²

⁶¹ CONSEJO DE ESTADO, Op. cit., p. 21.

⁶² CONSEJO DE ESTADO. Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera. Expediente 12099 del 27 julio 2000. C.P. Dr. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ.

2. CONCLUSIONES

1.- Conclusión del primer objetivo específico.

En Colombia la responsabilidad del Estado ha evolucionado jurisprudencialmente, conformando un sistema que contiene diversos regímenes de responsabilidad como la falla del servicio (probada y presunta) la responsabilidad objetiva (teoría del riesgo y daño especial), con la constitución de 1991 se fundamentó la responsabilidad extendiéndola al campo precontractual, contractual y extracontractual.

El artículo 90 de la Constitución de 1991, proporcionó un nuevo enfoque con relación a la responsabilidad Estatal, en razón a que con anterioridad a su expedición dicha responsabilidad sólo podía ser declarada cuando se presentaban en forma simultánea una falta o falla del servicio, un daño y una relación de causalidad entre uno y otro.

El régimen objetivo de responsabilidad no debe ser traducido como una presunción de responsabilidad contra la entidad causante del daño, en este régimen no se requiere probar la falla del servicio, sin embargo los demás elementos de la responsabilidad permanecen y deben ser acreditados por la parte demandante.

A pesar de lo anterior con posterioridad a la expedición de la Constitución de 1991, el Consejo de Estado ha vislumbrado la responsabilidad estatal por el uso indebido de vehículos oficiales en el Ministerio de Defensa, manejándola bajo los regímenes de la falla probada, la teoría del riesgo, la presunción de responsabilidad y el régimen de responsabilidad objetivo, siendo este el más acertado.

Al Estado también se le han dado unas causales exonerativas que le dan la posibilidad de defenderse de la imputación de la responsabilidad demostrando cusa

extraña como una fuerza mayor, caso fortuito, hecho o culpa de la víctima y el hecho o culpa de un tercero.

Se puede afirmar que la responsabilidad por actividades peligrosas aplicadas por el Consejo de Estado es objetiva y no presunción de falla y bien puede fundamentarse en la teoría del riesgo; que no se trata de dos instituciones deferentes, como a primera vista pareciera desprenderse de la jurisprudencia administrativa.

Antes del año 1992 el Consejo de Estado manejaba el criterio de falla probada del servicio, que exigía al actor que alegaba haber sufrido un daño demostrar los supuestos de hecho que probaban su pretensión.

Al momento de la imputación del daño la responsabilidad jurídica es concebida de diferentes maneras como son: responsabilidad ética, disciplinaria, laboral, penal, civil y de lo contencioso administrativa, entre otras.

2.- Conclusión del segundo objetivo específico.

Una actividad es considerada peligrosa cada vez que con su ejecución genera un peligro inminente de recibir lesión en la persona o en sus bienes, más peligros de daño, de los que normalmente genera por sí misma; ocasionando de esta manera una ruptura del equilibrio de riesgos que naturalmente debe soportar una persona, por lo tanto el agente de esa ruptura está en la obligación de asumir sus consecuencias.

El artículo 2356 del Código Civil establece que aquella persona que ocasione un daño con ocasión de una de las actividades establecidas en el mismo como disparar imprudentemente un arma de fuego, remover losas de una acequia o cañería, etc.; está obligado a reparar dicho daño, sin embargo en mencionado artículo no se hace ninguna referencia a la conducción de vehículos automotores.

En derecho civil se responde por las actividades peligrosas, según lo establecido en el artículo 2356 del código civil, el Consejo de Estado sala de lo contencioso administrativo, sección tercera, *sentencia de septiembre 13 de 2001, expediente 12487* ha definido las actividades peligrosas de la siguiente manera:

“Una actividad es peligrosa cuando rompe el equilibrio existente, colocando a las personas ante el peligro inminente de recibir lesión en su persona o en sus bienes. La inminencia de un peligro que abarca la capacidad de prevención o resistencia común de los seres humanos, son las características determinantes para definir las actividades peligrosas.

No debe perderse de vista que el peligro es un concepto indeterminado y, por lo tanto, solo puede ser establecido por el juez en atención a las circunstancias particulares del caso concreto, responsabilidad en que se puede incurrir por parte de la administración con ocasión de la conducción de vehículos y de los accidentes por ellos causados”.

A pesar de lo anterior, la Corte Suprema de Justicia se ha pronunciado repetidamente en sus jurisprudencias respecto a las actividades peligrosas, en especial la conducción de vehículos automotores, encontrando entre otras la Sentencia de fecha 25 de octubre de 1999 señalando lo siguiente:

“Tomando como punto de partida los ejemplos que trae el artículo 2356, los cuales se explican para la época de expedición del Código, la jurisprudencia de la Corte y la doctrina particular, analógicamente y en consideración a casos concretos, ha venido calificando como actividades peligrosas, las labores que conllevan al empleo de máquinas o la generación, utilización, distribución o almacenamiento de energías. En ese orden, ha señalado como actividades peligrosas, entre otras, la conducción

*de vehículos automotores terrestres, la aviación, la construcción de un edificio, la utilización de elevadores de carga, la conducción de ganado frente a los peatones, fumigaciones aéreas, utilización de explosivos, los gases residuales de las fábricas, las chimeneas de instalaciones industriales, etc....*⁶³

De lo anterior se infiere que la responsabilidad por actividades peligrosas o riesgosas genera una presunción de culpabilidad, es decir que la culpa está probada por ser el guarda de la actividad peligrosa contra el causante del daño, de la cual solo se exonera mediante la prueba de una causa extraña, existiendo por lo tanto una responsabilidad objetiva.

En suma, en virtud de la actividad peligrosa que su ejecutor se hace responsable y debe resarcir el daño, sin que se requiera prueba de su culpa, no porque esta se presuma, sino porque no es esencial para que exista responsabilidad. Lo anterior implica que puede haber actividades ejecutadas sin una intención dañina, oculta o torcida, e incluso sin culpa, pero que por su carácter riesgoso hacen responsable al agente, obligándolo a resarcir los daños causados.

En aquellos casos en que al demandado se le exige una causa extraña (fuerza mayor o caso fortuito, hecho exclusivo de un tercero, hecho exclusivo de la víctima) para exonerarse de la responsabilidad por la ejecución de actividades peligrosas, nos encontramos ante una presunción de responsabilidad objetiva, la cual encuentra su fundamento normativo en el artículo 90 de la Constitución Política.

⁶³ CORTE SUPREMA DE JUSTICIA. Sala de Casación Civil y Agraria. Expediente No. 5012 del 25 de octubre de 1999, M.P. Dr. JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ.

En la actualidad la víctima de una actividad peligrosa únicamente está obligada a probar que dicha actividad peligrosa le causó el daño, sin necesidad de tener que aportar pruebas adicionales respecto a las circunstancias que rodearon el hecho.

De otra parte, es conveniente precisar que la responsabilidad estatal por actividades peligrosas únicamente es aplicable a la responsabilidad extracontractual.

La noción de actividad peligrosa se aplica por la jurisprudencia a armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, vías y obras públicas y explosiones, entre otras, a continuación desarrollaremos las más importantes.

En aquellos casos de daño antijurídico causados por las actividades peligrosas, el Estado sólo podrá desvirtuar dicha imputación demostrando una causa extraña ajena a su actividad como es la fuerza mayor, la culpa exclusiva de la víctima o el hecho exclusivo y determinante de un tercero.

3.- Conclusión del tercer objetivo específico.

Con el propósito de establecer la responsabilidad del Estado por el uso indebido de vehículos oficiales, no es necesario demostrar la falla del servicio, por tratarse de una actividad peligrosa enmarcada en el régimen de responsabilidad objetiva.

La jurisprudencia trata la noción de actividad peligrosa para el manejo de armas de dotación oficial, vehículos automotores, conducción de energía eléctrica, vías y obras públicas y explosiones, entre otras. El Consejo de estado y la Corte Suprema de Justicia describen un criterio jurisprudencial muy similar en el sentido de todo lo que concierne al significado de las actividades peligrosas, entre ellas la conducción de vehículos automotores ha sido tradicionalmente considerada una actividad peligrosa.

En el estudio del tema de la prueba del hecho que originó el daño causado con ocasión de una actividad peligrosa como el uso indebido de vehículos oficiales, en la responsabilidad del Estado, quedó plasmado en la Jurisprudencias del Consejo de Estado y la Corte Suprema de Justicia que el demandante le basta probar la ocurrencia del hecho vinculado al ejercicio de la actividad peligrosa y por esto no tiene que probar la calificación de la conducta subjetiva, es decir que la víctima únicamente está obligada a probar que dicha actividad peligrosa le causó el daño, sin necesidad de tener que aportar pruebas adicionales respecto a las circunstancias que rodearon el hecho.

Con anterioridad al año 1989 existía la Falla probada, teoría aplicada según la cual cuando la administración ejercitaba una actividad peligrosa como la conducción de vehículos, quien deseara obtener sus pretensiones estaba en la obligación de demostrar que el demandado fue el causante del daño. Pero posteriormente a partir del año 1989 se consolida en forma definitiva la Falla presunta, donde la presunción de falla del servicio en relación con los daños causados con vehículos automotores está probado, cuando se trata de perjuicios causados con vehículos automotores pertenecientes a las personas públicas no es necesaria para comprometer la responsabilidad de éstas últimas, siempre y cuando, obviamente, se haya probado el hecho dañoso y su relación causal con el perjuicio y además que el elemento con el cual se causó el daño pertenecía al servicio o estaba a su disposición

Respecto al daño causado, se dice que es un elemento primordial para determinar la responsabilidad del Estado por el uso indebido de vehículos oficiales, teniendo en cuenta que una vez probado que el daño fue causado por un vehículo oficial se presume la responsabilidad de la administración.

Sobre el Nexo de causalidad se ha señalado anteriormente para que el Estado sea declarado responsable por ejercer un uso indebido de una actividad peligrosa como

la conducción de vehículos debe existir vínculo de causalidad entre el hecho y el daño.

Respecto a la GUARDA, es él quien debe responder porque la conducción del vehículo automotor no cause ningún daño o perjuicio. Pero se presume que el propietario de un vehículo automotor es el guarda del mismo, por lo tanto si el mismo pertenece al Ministerio de Defensa es dicha entidad la llamada a responder por el uso indebido que se haga del mismo.

Como conclusión respecto a la reparación de los perjuicios morales por parte del estado, el Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, en Sentencia de unificación jurisprudencial y decidió establecer criterios unificados de varios ponentes y sus jurisprudencias para la reparación de los perjuicios inmateriales. Para esto se establecen cinco niveles y la tabla para el pago de indemnizaciones correspondientes para reparación de los perjuicios morales en caso de muerte y de lesiones personales entre otras.

Teniendo en cuenta la aplicación de la Constitución Política de 1991, y que el consejo de estado en su jurisprudencia ha optado por este concepto del CONTROL DE CONVENCIONALIDAD – En donde es el juez tiene el deber de realizar un examen de compatibilidad entre las disposiciones y actos internos con los tratados internacionales y la jurisprudencia de la Corte Interamericana de Derechos Humanos.⁶⁴

⁶⁴ Sentencia Unificación de Jurisprudencia en materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de muerte Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014, Exp. (26.251), M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa, con el fin de recopilar la línea jurisprudencial y establecer criterios unificados para la reparación de los perjuicios inmateriales.

El control de convencionalidad es una manifestación de lo que se ha dado en denominar la constitucionalización del derecho internacional. (...) Se trata, además, de un control que está dirigido a todos los poderes públicos del Estado (...) Lo anterior indica, claramente, que el juez nacional no sólo está llamado a aplicar y respetar su propio ordenamiento jurídico, sino que debe proyectarse sobre este una “interpretación convencional”, de manera tal que pueda constatar si las mismas son o no “compatibles”, o se corresponden con los mínimos consagrados en la Convención Americana de Derechos Humanos y en otros tratados y normas de derecho internacional de los derechos humanos, y de derecho internacional humanitario. (...) Entonces, el control de convencionalidad conlleva una interacción entre el ordenamiento jurídico interno y el derecho convencional de manera que se cumpla con las cláusulas 26 y 27 de la Convención de Viena sobre el Derecho de los Tratados de 1969. Así, la actividad del juez debe verificar el cumplimiento de los más altos compromisos internacionales para la protección de los derechos humanos, que como se ha dicho, en tratándose de menores de edad obtienen una especial y prevalente protección, tanto en el ámbito interno como en el ámbito internacional, lo que a su vez conlleva la materialización de la máxima según la cual “lo relevante es el administrado y no la actividad del Estado, ya que prima la tutela de la dignidad humana, el respeto de los derechos convencionalmente reconocidos, y de los derechos humanos”.

BIBLIOGRAFIA

ALVAREZ SACRISTAN, Isidro. Diccionario Jurídico Laboral. 2 ed. s.l. : Civitas, 1992.

BUSTAMANTE ALCINA, Jorge. Teoría General de la Responsabilidad Civil. 6 ed. Buenos Aires : Abeledo – Perrot, 1999.

DE CASSO Y ROMERO, Ignacio y CERVERA Y JIMENEZ, Francisco. Diccionario de Derecho Privado. s.l. : Labor, 1954. v. 2.

GARCÍA DE ENTERRÍA, Eduardo y RAMÓN FERNÁNDEZ Tomás. Curso de Derecho Administrativo. s.l. : Tomo II. Civitas, 2001.

GARRIDO FALLA, Fernando. Tratado de derecho administrativo. 9 ed. Madrid : Tecnos, 1989. v2.

GIL BOTERO, Enrique. Temas de responsabilidad extracontractual del Estado. 2 ed. Medellín : Sanchez R, 2001. p. 77-103.

HENAO HIDRÓN, Javier. Constitución Política de Colombia (comentada). 13 ed. Bogotá : Temis, 1998.

HENAO PEREZ, Juan Carlos. El daño: Análisis comparativo de la responsabilidad extracontractual del Estado en derecho colombiano y francés. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 1998. p. 283-325.

_____. La responsabilidad extracontractual del Estado en Colombia, evolución jurisprudencial. Bogotá : Universidad Externado de Colombia, 1991. v. 1 y 2.

HOYOS DUQUE, Ricardo. Balance jurisprudencial del Consejo de Estado en materia de responsabilidad a partir de la Constitución Política de 1991. Bogotá : Universidad Militar Nueva Granada, 2000. No. 5. v. 3.

JOSSERAND, Louis. La Evolución de la responsabilidad, del abuso del derecho y otros ensayos. Bogotá : Temis, 1982.

JOSSERAND, Louis. La Evolución de la responsabilidad. En : CONFERENCIA DICTADA EN LAS FACULTADES DE DERECHO DE LISBOA, COLMABRA, BELGRADO, BUCAREST, ORADEO Y BRUSELAS, EN EL INSTITUTO FRANCES DE MADRID Y EN LOS CENTROS JURIDICOS DEL INSTITUTO MARROQUI DE ALTOS ESTUDIOS EN RABAT Y EN CASA BLANCA. s.l. : 1935.

LEGUINA VILLA, Jesús. La responsabilidad civil de la administración pública. 2 ed. Madrid : Tecnos, 1983. p. 294-315.

LOPEZ MESA, Marcelo J. Algunos excesos en materia de responsabilidad del Estado. En : CONGRESO IBEROAMERICANO DE DERECHO CIVIL: "PRINCIPALES ASPECTOS DE LA RESPONSABILIDAD CIVIL Y DEL ESTADO EN LOS UMBRALES DEL III MILENIO". (2º : 2001 : Salta, Argentina).

LOPEZ MORALES, Jairo. Responsabilidad Patrimonial del Estado. Bogotá : Doctrina y Ley, 1997. p. 45-49.

MARTINEZ RAVE, Gilberto. La Responsabilidad civil extracontractual en Colombia. 9 ed. Medellín : Dike, 1996. p. 9, 67-75, 461-475.

MORA CAICEDO, Esteban. Código Contencioso Administrativo (anotado). 22 ed. Bogotá : Leyer, 2004.

QUICENO ALVAREZ, Fernando. Diccionario Conceptual de Derecho Penal. s.l. : Jurídica Bolivariana, 1997.

PARRA GUTIERREZ, William Rene. Responsabilidad Patrimonial Estatal. s.l. : Universidad Autónoma de Colombia, 2003. p. 76-77.

RAMOS ACEVEDO, Jairo. Fundamentos de la Responsabilidad Extracontractual de la Administración Pública. Bogotá : Leyer, 2004.

____. Responsabilidad Extracontractual del Estado. Cali : Universidad Libre, 1994.

RODRIGUEZ, Libardo. Derecho Administrativo General y Colombiano. 9 ed. Bogotá : Temis, 1996. p. 428.

TAFUR GONZALEZ, Álvaro. Código Civil (anotado). 21 ed. Bogotá : Leyer, 2004.

TAMAYO JARAMILLO, Javier. De la responsabilidad civil. Bogotá : Temis, 1999.

____. La responsabilidad del Estado: El daño antijurídico (Cons. Pol., Art. 90), el riesgo excepcional y las actividades peligrosas. Bogotá : Temis, 2000. p. 182.

VELEZ GARCIA, Jorge. Los dos sistemas del derecho administrativo. Ensayo de Derecho Público Comparado. 2 ed. s.l. : Institución Universitaria Sergio Arboleda, 1996.

GLOSARIO

ACTIVIDAD PELIGROSA: Aquella que genera más peligros de daño, de los que normalmente genera por si misma una persona.

ACTIVIDAD PELIGROSA – GUARDIAN: Persona natural o jurídica que debe responder por la actividad peligrosa.

ARTICULO 90 C.N.: El Estado responderá patrimonialmente por los daños antijurídicos que le sean imputables, causados por acción u omisión de las autoridades públicas. En el evento de ser condenado el Estado a la reparación patrimonial de uno de tales daños, que haya sido consecuencia de la conducta dolosa o gravemente culposa de un agente suyo, aquél deberá repetir contra este.

CULPA EXCLUSIVA DE LA VICTIMA: Causal eximente de responsabilidad, en el cual la víctima provocó el daño, debe ser exclusiva y determinante.

DAÑO ANTIJURIDICO: Lesión patrimonial o extrapatrimonial, causada en forma lícita o ilícita, que el perjudicado no está en el deber jurídico de soportar.

DAÑO ESPECIAL: Modalidad de régimen de responsabilidad estatal objetiva en donde el daño causado excede la carga que deben normalmente soportar los administrados en razón a la peculiar naturaleza de los poderes públicos y de la actuación estatal.

FALTA O FALLA DEL SERVICIO: Régimen de responsabilidad caracterizado por tres elementos constitutivos: una falta o falla del servicio, un perjuicio y una relación o vínculo de causalidad entre la primera y el último.

FALTA O FALLA PRESUNTA: Régimen de responsabilidad en la que existe una presunción de imputabilidad en contra de la administración, el demandante sólo debe acreditar que ha sufrido un perjuicio indemnizable y la existencia de una relación causal con el hecho causante del daño, en este caso.

FALLA PROBADA: Este régimen se aplica para la valoración de hechos respecto de los cuales se imputa irregularidad a la Administración por no adecuarse, por acción u omisión, al ordenamiento jurídico superior, el cual indica un ideal de conducta o de comportamiento.

FUERZA MAYOR O CASO FORTUITO: Elemento exonerativo de responsabilidad del Estado que sirve para romper el nexo de causalidad entre la falta o falla del servicio y el daño, entendido como un fenómeno o acontecimiento irresistible e imprevisible que afecta de manera notoria la eficiente prestación de los servicios públicos a cargo del Estado.

HECHOS: Realización material realizada por un agente del Estado, sin que la misma sea la culminación de un proceso jurídico, pero sí susceptible de generar efectos jurídicos, equivalente a los hechos atribuibles a una persona natural o jurídica.

INDEMNIZACIÓN DE PERJUICIOS: Esta orientada a restituir el patrimonio de una persona afectada por un hecho dañoso a las condiciones que se encontraba antes del insuceso, a fin de que el lesionado en su patrimonio reciba en compensación lo que real y equitativamente le corresponde.

NEXO DE CAUSALIDAD: Elemento de la responsabilidad del Estado que indica que el daño debe ser resultado y consecuencia de una actuación de la administración.

OMISIÓN: Abstención de un acto, de una intervención o de una iniciativa que es obligatoria para el servidor público o la entidad administrativa, en virtud de las funciones o servicios que le corresponde.

REPARACIÓN DEL DAÑO: Acción encaminada a enmendar o resarcir los efectos nocivos de un hecho, logrando de esa manera reparar la ofensa causada a otro.

RESPONSABILIDAD: La palabra “responsabilidad” proviene de “respondere” que significa, Inter alia: “prometer”, “merecer”, “pagar”. Así “responsalis” significa el que responde, en un sentido más restringido “responsum” (responsable) significa el obligado a responder de algo o de alguien.

RESPONSABILIDAD DEL ESTADO: Se predica de las instituciones públicas y de sus servidores, así como excepcionalmente de los particulares, cuando en el desarrollo de las funciones o cometidos estatales que les han sido asignadas en virtud de ley o de contrato, ocasionan daños a quienes se sirven de dichos servicios.

RÉGIMEN DE RESPONSABILIDAD OBJETIVA: Reúne como elementos constitutivos un hecho y un perjuicio causado por aquel, la administración solamente se exonera si demuestra la fuerza mayor o el hecho de la víctima.

TEORIA RIESGO: Pretende fundamentar la responsabilidad del Estado en la necesidad de mantener igualdad en las cargas impositivas o en las obligaciones patrimoniales de los asociados.

VÍAS DE HECHO: Se presentan cuando la administración ejercita un pretendido derecho que la ley no le otorga o cuando obra sin observar el procedimiento establecido.

INDICE

Acción de reparación directa
Acción de restablecimiento del derecho
Actividad peligrosa
Antijuridicidad
Armas de fuego
Artículo 90 C.N.
Culpa
Culpa exclusiva de la víctima
Daño antijurídico
Daño cierto
Daño emergente
Daño especial
Daño fisiológico
Daño material
Daño moral
Daño personal
Elementos responsabilidad
Energía eléctrica
Fallo Blanco
Falta o falla del servicio
Fuerza mayor
Guarda
Guardián
Hecho de un tercero
Hechos
Indemnización de perjuicios
Irresponsabilidad del Estado
Jurisdicción Contencioso Administrativa

Ley 167 de 1941
Lucro cesante
Nexo de causalidad
Omisiones
Operaciones administrativas
Protección víctima
Reparación integral
Responsabilidad
Responsabilidad civil
Responsabilidad del Estado
Responsabilidad disciplinaria
Responsabilidad ética
Responsabilidad extracontractual del Estado
Responsabilidad indirecta
Responsabilidad jurídica
Responsabilidad laboral
Responsabilidad objetiva
Responsabilidad penal
Responsabilidad personal
Responsabilidad profesional
Riesgo
Soberanía
Vehículo
Vías de hecho

JURISPRUDENCIA CONSULTADA

	Pág.
Anexo 1. Expediente No. 4484 del 19 de diciembre de 1989, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Dr. ANTONIO JOSE DE IRISARRI RESTREPO.	94
Anexo 2. Expediente 5821 del 25 de mayo 1990, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Dr. CARLOS BETANCUR JARAMILLO.	95
Anexo 3. Expediente 6754 del 24 de agosto de 1992, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Dr. CARLOS BETANCUR JARAMILLO.	96
Anexo 4. Expediente 8163 del 13 julio de 1993, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Dr. JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ.	97
Anexo 5. Expediente 8536 del 15 abril de 1994, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Dr. CARLOS BETANCUR JARAMILLO.	98
Anexo 7. Expediente 10180 del 25 mayo de 1995, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Dr. JESUS MARIA CARRILLO BALLESTEROS.	100

Anexo 16. Expediente 10961 del 10 octubre de 1996, CONSEJO DE 109
ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,
Consejero Ponente: Dr. DANIEL SUAREZ HERNANDEZ.

Anexo 17. Expediente 10651 del 12 diciembre de 1996, CONSEJO DE 110
ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,
Consejero Ponente: Dr. JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS.

Anexo 18. Expediente 12530 del 30 enero de 1997, CONSEJO DE 111
ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,
Consejero Ponente: Dr. DANIEL SUAREZ HERNANDEZ.

Anexo 19. Expediente 12275 del 30 enero de 1997, CONSEJO DE 112
ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,
Consejero Ponente: Dr. JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS.

Anexo 20. Expediente 10758 del 10 abril de 1997, CONSEJO DE 113
ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,
Consejero Ponente: Dr. JUAN DE DIOS MONTES HERNANDEZ.

Anexo 21. Expediente 1456 del 19 junio de 1997, CONSEJO DE 114
ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,
Consejero Ponente: Dr. JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS.

Anexo 22. Expediente 11812 del 14 agosto de 1997, CONSEJO DE 115
ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera,
Consejero Ponente: Dr. JESÚS MARÍA CARRILLO BALLESTEROS.

Anexo 24. Expediente 10981 del 30 de julio de 1998, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Dr. RICARDO HOYOS DUQUE. 117

Anexo 27. Expediente No. 5012 del 25 de octubre de 1999, CORTE SUPREMA DE JUSTICIA, Sala de Casación Civil y Agraria, Magistrado Ponente: Dr. JOSE FERNANDO RAMIREZ GOMEZ. 120

Anexo 28. Expediente 12099 del 27 julio 2000, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Dr. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. 121

Anexo 30. Sentencia C-100 del 31 de enero de 2001, CORTE CONSTITUCIONAL, Magistrado Ponente: Dra. MARTHA VICTORIA SÁCHICA MÉNDEZ 124

Anexo 31. Expediente 11222 del 15 de marzo de 2001, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero Ponente: Dr. ALIER EDUARDO HERNANDEZ ENRIQUEZ. 125

Anexo 32. Sentencia C-832 del 08 de agosto de 2001, CORTE CONSTITUCIONAL, Magistrado Ponente: Dr. RODRIGO ESCOBAR GIL. 126

Anexo 33. Expediente 11335 del 21 de febrero de 2002, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Dr. ALIER EDUARDO HERNÁNDEZ ENRÍQUEZ. 128

Anexo 34. Expediente 14076 del 18 de abril de 2002, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Dr. RICARDO HOYOS DUQUE. 130

Expediente 35. 13446 del 18 de abril de 2002, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejero ponente: Dr. RICARDO HOYOS DUQUE. 132

Anexo 36. Expediente 13477 del 02 de mayo de 2.002, CONSEJO DE ESTADO, Sala de lo Contencioso Administrativo, Sección Tercera, Consejera ponente: Dra. MARIA ELENA GIRALDO GÓMEZ 133

Anexo 40. Expediente 26.251, M.P. Jaime Orlando Santofimio Gamboa. Consejo de Estado – Sala de lo Contencioso Administrativo – Sección Tercera, sentencia de unificación jurisprudencial del 28 de agosto de 2014,

Anexo 41. ACTA No. 23 del 25-Sep-2013 Sección Tercera Consejo de Estado. SENTENCIA DE UNIFICACION - En materia de reconocimiento y liquidación de perjuicios morales en caso de muerte